
تصوير ابو عبدالرحمن الكردي
الإشراف على
مذاهب أهل العلم
لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
الشافعي المتوفى سنة ٣٠٩
عبد الله عمر البارودي
الجزء الثاني
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع



قدم له وخرج أحاديثه

عبد الله عمر البارودي

الجزء الثاني

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

١٩٩٣م / ١٤١٤هـ
الطبعة الثانية
١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

دار الفكر
بيروت لبنان
المكاتب : البناية المركزية - هاتف : ٢٤٤٧٣٩ - ص.ب : ١١/٧٠٦١
المطابع والمعمل : حارة حريك - شارع عبد النور - هاتف : ٣٩٠٦٦٣ | ٨٣٨٢٠٢ | ٨٣٧٨٩٨
برقيا : فكير - تلكس : ٤١٣٩٢ فكر FIKR 41392 LE

كِتَابُ الشُّفعَة

١ ـ باب ذكر إثبات الشفعة للشريك وإبطالها عن الجار الذي ليس بشريك

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «جَعَلَ الشُّفعةَ في كل مالٍ لم يُقسمْ، فإذا وقعت الحدود، وصُرفت الطرق فلا شفعة»[1].

وأجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، فيما بيع: من أرض، أو دار، أو حائط.

واختلفوا في الشفعة للجار الملاصق، ولغير الشريك.

فقالت طائفة: إذا وقعت الحدود فلا شفعة، وإنما الشفعة فيما لم يقسم من الرباع والأرضين. هذا قول كثير من أهل العلم.

وممن روينا عنه هذا القول: عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما.

وبه قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ويحيىٰ الأنصاري، وأبو الزناد، وربيعة، ومالك بن أنس، والمغيرة بن عبد الرحمن، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة: الشريك أحق بالشفعة من الجار، والجار أحق من غيره، والجوار: الحدود، إذا كان حده إلى حده. هذا قول الثوري.

وقال أصحاب الرأي: الشريك في المنزل أحق بالشفعة من الجار فإن سَلَّم الشفعة فإن الشريك في الدار والطريق أحق من جار الدار، فإن سَلَّم الشفعة الشريك في الدار فالجار أحق بالشفعة الملاصق الذي داره لصيق الدار التي فيها الشراء، فإن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع وفي كتاب الشفعة ٤/ ٤٣٦. والترمذي في سننه ٥/ ٥٦ ك الأحكام، وأبو داود ٣/ ٣٨٧ ك البيوع، وابن ماجه ٢/ ٨٣٥ ك الشفعة.

كان بينهما طريق نافذ فلا حق له في الشفعة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ «أنه جعل الشفعة في كل مال لم يقسم».

وسائر الأخبار في أسانيدها ومتونها مقال، وقد ذكرتها في غير هذا الموضع.

* *

٢ - باب ذكر الأمر بأن يؤذن الشريك شريكه بالبيع قبل البيع

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كانتْ له شِركة في أرض، أو رَبْعَةٍ فليس له أن يبيع حتىٰ يستأذن شريكه: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك»[١].

واختلفوا في الشريك يأذن لشريكه في بيع النصيب، ثم يرجع فيطالب بشفعته.

فقالت طائفة: لا شفعة له. كذلك قال الحكم، والثوري، وأبو عبيد وطائفة من أهل الحديث.

واحتجوا فيه بهذا الحديث، قالوا: ومحال أن يقول رسول الله ﷺ: «وإن شاء ترك» فإن ترك فلا يكون لتركه معنى؟... ولا يجوز على ظاهر الخبر إلاّ والترك يلزمه، وتبطل شفعته.

وقال آخرون: إذا أبىٰ أن يأخذ ثم بيع، فله الشفعة. هذا قول مالك، والبتي، وابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي.

واختلف فيه عن أحمد، فقال مرة: كقول هؤلاء، ومرة كقول الثوري.

* *

٣ - باب الشفعة في العروض

قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في العروض والحيوان.

فقال أكثر أهل العلم: لا شفعة فيه. هذا قول عطاء، والحسن البصري. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وعبيدالله بن الحسن، وقتادة، وربيعة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

---

(١) أخرجه مسلم ك المساقاة وفي سنن الترمذي مختصراً ومن غير طريق في ك البيوع، وفي سنن أبي داود البيوع. والنسائي البيوع وفي سنن ابن ماجه ٢/ ٨٣٣ ك الشفعة وكلهم بألفاظ متقاربة.

وقال الحكم، وحماد: لا شفعة فى العبد.

وقال عطاء مرة: الشفعة في كل شيء حتى في الثوب. وقد اختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول. وليس في الباب حديث صحيح يجب القول به.

* *

٤ - باب الشفعة فيما في قسمته ضرر، وفيما لا يحتمل القسم

قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة فيما لا يحتمل القسم، وفيما في قسمته ضرر، وذلك مثل البئر والعين.

فقال يحيىٰ الأنصاري، وربيعة: لا شفعة في ذلك. وبه قال مالك، والشافعي.

روينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: «لا شفعةَ في بِئرٍ ولا فَحْلٍ»[1].

وقال أصحاب الرأي في العين، أو النهر، أو البئر يشتريها الرجل بأصلها: فيها الشفعة.

قال أبو بكر: وبقول يحيىٰ الأنصاري أقول. وفي قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود فلا شفعة» دليل على أن لا شفعة فيما لا يحتمل القسم.

واختلفوا فِيمن باع حصته من طريق أو عرضة دار واسعة، بين جماعة، تحتمل القسم.

ففي قول الشافعي: فيها الشفعة.

وقال مالك بن أنس: لا شفعة فيه. وكان يرى الشفعة في الحمام.

٥ - باب الشفعة للغائب

قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للغائب.

فروينا عن شريح، والحسن، وعطاء أنهم رأوا للغائب الشفعة. وبه قال مالك، والليث بن سعد، والثوري، وعبيدالله بن الحسن، والأوزاعي والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، وإسحاق.

---

(١) النهاية ٣/ ١٨٦ الفحل: أراد به فحل النخلة لأنه لا ينقسم.

وقد روينا عن النخعي أنه قال: ليس للغائب شفعة. وبه قال الحارث العُكْلي قال: إلّا الغائب القريب.

وقال البتي: إن كانت غيبته قريبة فله الشفعة، وإن كانت غيبته منقطعة فلا شفعة.

قال أبو بكر: حكم النبي ﷺ بالشفعة حكماً عاماً، فذلك لكل شفيع.

وقال عطاء: الغائب على شفعته إذا قدم. وبه قال الحسن، ومالك بن أنس.

وقال عبدالله بن الحسن: له مسافة الطريق ذاهباً وجائياً. وتُقَدَّر بأيام.

وقال الشافعي: إذا أمكنه الخروج بعد العلم، أو التوكيل، ولا حابس له، فترك ذلك: انقطعت شفعته.

وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر المسير، فإن مضى ذلك الأجل قبل أن يطلب، أو يبعث من يطلب، فلا شفعة له.

٦ ـ باب الشفعة للصغير

قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للصغير.

فأوجبت طائفة الشفعة للصغير. هذا قول الحسن، ومالك، وعطاء، والأوزاعي وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري: له الشفعة إذا بلغ.

وقال آخرون: لا شفعة له. روي ذلك عن النخعي. وبه قال ابن أبي ليلى، والحارث العكلي.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

واختلفوا في الولي والوصي يسلمان الشفعة، ثم يبلغ الصبي ويطالب بما سلّماه.

فقال مالك، والنعمان، ويعقوب: تسليمهما جائز.

وقال محمد وزفر: هو على شفعته إذا بلغ. وهو مذهب الشافعي.

قال أبو بكر: وبه أقول.

* *

٧ ـ باب الشفعة للذمي

قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة للذمي.

فأثبتت طائفة له الشفعة. رويَ ذلك عن شريح. وبه قال عمر بن عبد العزيز

وإياس بن معاوية، والنخعي، وحمّاد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وعبيدالله ابن الحسن، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: أن لا شفعة له. روي ذلك عن الحسن البصري والشعبي.

وبه قال أحمد، قال: لأنه ليس له حرمة.

قال أبو بكر: دخل الذمي في جملة من جعل له النبي ﷺ الشفعة.

* *

٨ ـ باب ذكر الشفعة للوارث

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل تكون له الشفعة فيموت.

فقال مالك: تقوم ورثته مقامه، وحكي ذلك عن الشافعي.

وقال كثير منهم: لا شفعة لهم. رُوي ذلك عن ابن سيرين، والشعبي. وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

* *

٩ ـ باب الشفعة للأعرابي(١)

واختلفوا في الشفعة للأعرابي.

فقال الشعبي: ليس لمن لا يسكن بالمصر شفعة، وبه قال البتي.

وقال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: الشفعة للبدوي والقروي. وبه قال أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول، لدخوله في ظاهر الحديث.

* *

١٠ ـ باب الشفعة بين أهل الميراث

قال أبو بكر:

قالت طائفة: كل أهل حيز بعضهم أولى بالشفعة من الآخرين: مثل الأزواج لهن الربع أو الثمن، وكذلك الأخوة لأم، فمن باع منهم فبعضهم أولى بما باع بعض ممن سواهم من أهل الميراث، يتشافعون بينهم دون غيرهم من أهل الميراث. هذا قول مالك.

---

(١) هذا الباب ساقط من أ.

وقال عطاء ـ في رجلين اشتريا ثلث دار، واشترى آخران الثلثين، فباع أحد الاثنين نصيبه ـ قال: صاحبه الذي اشترى معه أولى بالشفعة.

وقال سائر أهل العلم: هو وسائر الشركاء سواء. هذا مذهب أصحاب الرأي، وعبيدالله بن الحسن.

وللشافعي فيها قولان، هذا القول أصحهما.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن النبي ﷺ حكم للشريك بالشفعة، فحكم جميع الشركاء واحد.

* *

١١ ـ باب ذكر الحكم في الشفعة، وحقوق الشركاء متفاوتة

قال أبو بكر: واختلفوا في الشركاء يجتمعون على طلب الشفعة وحقوقهم متفاوتة.

فقالت فرقة: يقسم الشقص بينهم على قدر حصصهم. روي ذلك عن عطاء، والحسن، وابن سيرين. وبه قال مالك، وسَوّار بن عبدالله، وعبيدالله بن الحسن، وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: أن يعطى صاحب القليل كما يعطى من له الكثير.

روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي. وبه قال ابن أبي ليلى، والثوري وابن شبرمة، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان

أحدهما: كقول مالك.

والآخر: كقول الثوري، ومال إلى قول الثوري.

قال أبو بكر: هذا أصح.

* *

١٢ ـ باب ذكر الوقت الذي تنقطع فيه الشفعة

قال أبو بكر: واختلفوا في الوقت الذي تنقطع فيه شفعة الشفيع.

فقال أصحاب الرأي: إذا علم بها الشفيع فلم يطلب مكانه، فلا شفعة له.

وهـذا مذهب ابن شبـرمة، والبتي، وعبيـدالله بن الحسن والأوزاعي. وبه قـال الشافعي إذا تركها ولم يذكر عذراً.

وفيه قول ثـان، وهو: أن حـد ذلك ثـلاثة أيـام: إذا علم فلم يأخـذها فـلا شفعة له. هذا قول الثوري، وابن أبي ليلىٰ.

وحكى ابن وهب عن مالك أنـه قال: تنقـطع الشفعة، إذا مضت سنـة وصاحبهـا حاضر.

وقد حكي عنه أنه قال: يحلف بالله ما كانت إقامته تركاً للشفعة، ثم يأخذها.

وقـد روينا عن الشعبي قـولاً رابعاً، وهـو أنه قـال: إذا مضى على الشفعـة يـوم، فلا شفعة له.

وقــال قـائـل: له أن يـأخذ بـالشفعة في كـل حال، أو يتـرك، وهو حق للشفيـع كما القصاص حق للولي.

* *

١٣ ـ باب العهدة(١) في الشفعة: على من تكون؟

قال أبو بكر: كان مالك، والشافعي، والنعمان، ويعقوب يقولـون: عهدة الشـراء على المشتري للشفيع.

وقال ابن أبي ليلىٰ: العهدة على البائع.

وقال ابن الحسن: إن أخذها من البائع، فعهدته عليه.

* *

١٤ ـ باب الشفعة في بيع الخيار

قال أبو بكر: واختلفوا في الشفعة في الشقص المشترىٰ بشرط الخيار.

فقال مالك: لا شفعة فيه حتى يقطع المشتري الخيار.

وقـال أصحاب الـرأي: إن كان الخيـار للبائـع فلا شفعـة فيه، وإن كـان الخيـار للمشتري ففيه الشفعة.

وبه قال الشافعي، وقال: فيه قول آخر: أن لا شفعة فيه حتى يتم ملكه.

---

(١) العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استُحِق المبيع أو وجد فيه عيب. انظر المصباح المنير ـ تعريفات الجرجاني.

١٥ - باب اختلافهم في ثمن الشقص

قال أبو بكر: وإذا قال البائع: بعتك بألف درهم، وقال المشتري والشفيع بعته بخمسمائة: تحالفا وترادّا، وكان الشفيع بالخيار: في أخذها بألف درهم، أو تركها. هكذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: القول قول البائع مع يمينه، أو يترادان البيع.

وقياس قول أبي ثور أن القول قول المشتري مع يمينه، ويأخذ الشفيع بما حلف عليه المشتري.

* *

١٦ - باب ذكر العرض يشترى به الشقص، ثم يختلفون في قيمته

قال أبو بكر: قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: إذا اختلفوا في قيمة العرض المشترىٰ به الشقص، فالقول قول المشتري مع يمينه، فإذا شاء الشفيع أخذ، وإن شاء ترك.

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا كان العرض قائماً قُوّم وأُعطي قيمته.

وقال أصحاب الرأي: إذا اشترىٰ الشقص بشيء مما يكال أو يوزن، أخذها الشفيع بمثل الثمن.

* *

١٧ - باب ذكر الشقص المشترىٰ إلى الأجل

قال أبو بكر: واختلفوا في الشقص المشترىٰ بثمن آجل:

فقال مالك، وعبد الملك: إن كان الشفيع مليئاً، أخذه بالثمن إلى الأجل، وإن كان مخوفاً فجاء بمليء فله ذلك.

وبه قال إسحاق وأحمد، إذا كان في الثقة مثله، فله إلى ذلك الأجل.

وقال البتي: إذا وثق له أخذها.

وقال الثوري: لا يأخذها إلّا بالنقد.

وقال الشافعي: إن تطوع بتعجيل الثمن أخذ بالشفعة، وإلّا فليدع حتى يحل الأجل ثم يأخذ.

١٨ ـ باب الشفيع يسلم الشفعة، ثم يعلم أن الثمن أقل

قال أبو بكر: كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا علم أن الثمن أقل مما أظهروه، فهو على حقه إذا علم.

وبه قال مالك، بعد أن يحلف ما سلّم الشفعة إلاّ لمكان الثمن الكثير. وقال ابن أبي ليلىٰ: لا شفعة له، لأنه قد سلّم ورضي.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من اشترى شقصاً من أرض مشتركة، فسلّم بعضهم الشفعة، وأراد بعضهم أن يأخذ، فلمن أراد الأخذ بالشفعة أن يأخذ الجميع أو يدعه، وليس له أن يأخذ بقدر حقه ويترك ما بقي. هذا قول مالك، وأصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وللشفيع أن يأخذ بالشفعة وإن أقال المشتري البائع. هذا قول مالك، وعبيدالله ابن الحسن، وأصحاب الرأي. ولا نعلم غيرهم خالفهم.

* *

١٩ ـ باب ذكر المشتري يقاسم ويعمر ثم يأتي الشفيع

قال أبو بكر: واختلفوا في المشتري يقاسم ويعمر، ثم يأتي الشفيع: فقالت طائفة: الشفيع بالخيار: إن شاء أخذ ذلك بقيمة البناء، وإن شاء ترك. كذلك قال الشعبي، وابن أبي ليلىٰ، ومالك، والأوزاعي، والبتي، وسوّار، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال حمّاد (بن أبي سليمان)، والثوري، وأصحاب الرأي: يكلف المشتري أن يقلع البناء، ويسلم المشترى إلى الشفيع.

وفيه قول ثالث: وهو: أنهما إذا اختلفا ولم يتفقا، أن يبيعاه جميعاً، فإن قصر الثمن عن قيمة العرضة والبناء: دخل النقصان عليهما بالحصص، وكذلك تكون الزيادة لهما على قدر رؤوس أموالهما.

* *

٢٠ ـ باب إذا اشترى شقصاً فيه الشفعة، فباع من البناء ثم جاء الشفيع

قال أبو بكر: واختلفوا فيمن اشترىٰ ما فيه الشفعة، فباع من البناء، ثم جاء الشفيع.

فقالت طائفة: تقوَّم الأرض قيمة، والبناء قيمة، فيأخذ هذا الأرض بالقيمة من حساب الثمن. هذا قول الثوري، والشافعي، وعبيدالله بن الحسن، والنعمان، ويعقوب، وأحمد، وإسحاق.

وقال مالك: إذا هدم منها شيئاً ليوسع، أو كانت نخلاً فقطعها، فليس له أن يأخذ حتى يعطيه الثمن كله، ولا يقاصه بشيء مما قطع أو هدم، وليس له أن يأخذ حتى يعطيه قيمة ما عمر.

قال أبو بكر: الأول أصح.

* *

٢١ ـ باب الشفعة في الصداق

قال أبو بكر: وافترقوا في الشفعة في الصداق ثلاث فرق.

فقال الحسن البصري، والشعبي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شفعة في الصداق.

وقال مالك، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة: يأخذه بقيمة الشقص.

وقال الحارث العكلي، والشافعي: يأخذ ذلك بصداق مثلها.

قال أبو بكر: الأول أصح، وليس ذلك بشراء فيكون فيه شفعة.

قال أبو بكر: وإذا اشترى شقصاً من دار، فتصدق به على رجل، ثم قدم الشفيع: أخذ بشفعته، وأبطلت الصدقة، وكذلك لو جعله مسجداً. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

* *

٢٢ ـ باب ذكر الشفعة في الهبات

قال أبو بكر: وإذا كانت الهبة معقودة على ثواب معلوم، وتقابضا: فالشفعة فيه ثابتة، في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وإن كانت الهبة على غير ثواب: فلا شفعة فيه، في قولهم جميعاً.

وإذا كان الشيء الموهوب شقصاً على ثواب.

ففي قول مالك، والشافعي: فيه الشفعة.

وفي قول الكوفي[1]: لا شفعة فيه.

ممن أجاز هبة المشاع: مالك، وابن أبي ليلىٰ، وأحمد، وإسحاق وأبو ثور.

* *

٢٣ ـ باب ذكر المشتري يذكر نسيان الثمن

قال أبو بكر: كان مالك يقول: إذا طال الزمان، وهلك الشهود، ونسي الثمن: فلا شفعة. وإن كان العهد قريباً: قومت الأرض، فيصير ثمنها إلى ذلك، وأخذ صاحب الشفعة.

والشافعي لا يرىٰ بين قديم الملك وحديثه فرقاً، ولكن المشتري يحلف بالله، ما تثبت الثمن، وتبطل الشفعة.

* *

٢٤ ـ باب ـ مسألة

قال أبو بكر: وإذا باع مشتري الشقص ما اشترى، فله أن يأخذ بالشفعة بأي الثمنين شاء، في قول مالك، وعبيدالله بن الحسن، وإسحاق.

ولا شفعة في البيع الفاسد، في قول الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي غير أنهم قالوا: إن سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي أخذها به، وسماه له: جاز ذلك، وكان على المشتري قيمة الدار، لأن هذا بيع من المشتري.

قال أبو بكر: هذا لا معنى له، لأنه سلم ما لا يملك.

* *

٢٥ ـ باب الشفعة يطالب بها، ولم يحضر المال

قال أبو بكر: كان مالك يقول: لا بأس أن يؤخر الثمن يوماً أو يومين، فإن جاء بالثمن، وإلاّ فالمشتري أحق بها.

وقال ابن شبرمة: يؤخر ثلاثة أيام.

وقال يعقوب: إن تقدم إلى القاضي فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلاّ فإن أبا حنيفة قال: لا شفعة له.

---

(١) الكوفي: هو أبو حنيفة، انظر اختلاف العراقيين في الأم ٣/ ٢٣٧. وانظر المبسوط ١٤/ ١٤١.

وقال عبيدالله بن الحسن إن لم يكن عنده ثمنه يباع ما أخذ بالشفعة فيما عليه، فإن لم يكن في ذلك وفاء كان الفضل عليه فإذا أخذ بالشفعة. وليس عنده ثمنه.

* *

٢٦ ـ باب ـ مسألة

واختلفوا في الوصي يأخذ بالشفعة:

ففي قول الأوزاعي: لا يأخذ له بالشفعة، ولكن يأخذ بها الصبي إذا كبر.

وفي قول مالك، والبتي، وسوّار، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي: يأخذ وصيه له بالشفعة.

* *

٢٧ ـ باب ـ مسألة

واختلفوا في الشركاء، يبيع بعضهم من بعض، هل للآخرين شفعة؟ فكان الحسن البصري، والشعبي، والبتي يقولون: لا شفعة لهم. وقال مالك، والشافعي: إن شاؤوا أخذ كل واحد بحصته.

* *

كتاب الشركة

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة، أن يخرج كل واحد من ا لشريكين مالاً مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك، حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز. على أن يبيعا، ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات.

على أن ما كان فيه من فضل وربح فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة.

ثم ليس لأحدهما أن يبيع ويشتري إلاّ مع صاحبه، إلاّ أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك بما يرىٰ، فإن فعلاِ قام كل واحد منهما مقام صاحبه، وتفرد بالبيع والشراء، حتى ينهاه صاحبه.

وإذا مات أحدهما، انفسخت الشركة.

واختلفوا في الرجلين يشتركان، فيأتي أحدهما بألف درهم، ويأتي الآخر بألفي درهم، يخلطانها، على أن الربح بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رؤوس أموالهما:

فقالت طائفة: ذلك جائز.

يروىٰ ذلك عن الشعبي، والحسن، والنخعي، وبه قال أحمد، وإسحاق، أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: الشركة فاسدة، والربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما، والوضيعة كذلك على قدر المال، ولصاحب المال الأقل على الآخر أجر مثله، في مقدار ما عمل في مال صاحبه.

واختلفوا فيه والمسألة بحالها، إن اشترطا أن الربح والوضيعة عليهما شطران.

فكان الشعبي يقول: الربح على ما اصطلحا عليه. والوضيعة على المال.

وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: هذ شركة فاسدة لا يجوز أن يكون على صاحب الألف من الوضيعة أكثر من رأس ماله.

* *

١ - باب ذكر الشركة على أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان، فأخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم.

فرخص فيه الحسن البصري وقال: إذا كان عند القسمة أخذ كل واحد منهما مثل ما جاء به، وكان الربح بينهما على ما اشترطا عليه، والوضيعة على المال.

وكره الثوري هذه الشركة.

وفي قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي: الشركة فاسدة.

* *

٢ - باب الشركة بالعروض

قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالعروض.

فكره ذلك ابن سيرين، ويحيىٰ بن أبي كثير، وسفيان الثوري، والشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ورخص فيه ابن أبي ليلىٰ.

قال أبو بكر: لا تجوز الشركة بالعروض لأن رؤوس أموالهما تكون مختلفة.

* *

٣ - باب شركة المفاوضة

قال أبو بكر: واختلفوا في شركة المفاوضة.

فكان الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور يقولون: ذلك باطل، قال أبو بكر: وبه نقول.

وأجاز ذلك سفيان الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري، والنعمان، ويعقوب: لا تكون شركة مفاوضة حتى تكون رؤوس أموالهما سواء.

* *

٤ - باب شركة الأبدان

قال أبو بكر: ولا تجوز في قول الشافعي، وأبي ثور شركة الأبدان، وأجاز أحمد، وأصحاب الرأي. شركة الأبدان.

وقال الثوري في شركة الصباغين: إذا تقبلا العمل[1] وقاما، فلا بأس به، قال أبو بكر: لا يجوز ذلك.

واحتج أحمد بن حنبل بأن سعداً وابن مسعود اشتركا يوم بدر[2].

* *

٥ ـ باب الشركة بغير رأس مال

قال أبو بكر: أجاز الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومحمد بن الحسن الشركة بغير رأس مال على أن يشتريا بوجوههما، فما ربحا أو وضعا فعليهما.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

قال أبو بكر: لا بأس بأن يقول الرجل للرجل: ما اشتريت في هذا الوقت من متاع، فهو بيني وبينك، ولا أعلم أحداً يمنع من هذا، وإذا جاز في الوقت، جاز أن يوكل كل واحد منهما صاحبه يشتري ما بدا له.

* *

٦ ـ باب الشركة بالقمح ونحوه

قال أبو بكر: واختلفوا في الشركة بالقمح ونحوه: فكان الأوزاعي يقول: لا بأس به، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا تجوز الشركة إلاّ بالدنانير والدراهم.

قال أبو بكر: وإنما كره من كره الشركة بالعروض لاختلاف القيمة، فإذا كانا سواء من جنس واحد وسعر واحد فهو في معنى الدنانير والدراهم، لا فرق بينهما.

* *

٧ ـ باب ذكر الشركة والمال لأحدهما

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يشتركان والمال لأحدهما: فقال الشافعي: لا يجوز، والربح والوضيعة على الذي له المال، وللذي لا مال له على الذي له المال أجر مثله فيما عمل.

---

(١) في الأصلين: وماتا.

(١) الحديث في سنن ابن ماجه: باب الشركة والمضاربة عن أبي عبيدة عن عبدالله قال: اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فيما نصيب، فلم أجيء أنا ولا عمار بشيء. وجاء سعد برجلين.

وبه قال عبيدالله بن الحسن، وهو على مذهب ربيعة، ومالك، والليث، وقال أحمد بن حنبل: إن ربح شيئاً، فله نصف ما ربح، وإلاّ فلا شيء له.

* *

٨ ـ باب مشاركة أهل الكتاب[١]

قال أبو بكر: كره كثير من أهل العلم مشاركة اليهودي والنصراني، وممن كره ذلك ابن عباس، وهو قول الحسن، وعطاء، وإياس بن معاوية، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، إذا كان الذي يلي البيع والشراء الذمي وكره ذلك الشافعي.

* *

٩ ـ باب ذكر الدين بين الشركاء

قال أبو بكر: واختلفوا في الدين يكون بين الشركاء، فيقتسمون الغرماء، ثم يَتْوَى بعض المال.

ففي قول ابن سيرين، والنخعي: يرجع الذي توِيَ ماله على الذي لم يَتْوَ فيحاصه، وبه قال أحمد.

وفي قول الحسن البصري، وإسحاق بن راهويه: ذلك جائز، إذا أبرأ كل واحد منهما صاحبه.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: لا بأس أن يتخارج أهل الميراث من الدَّين بعضهم من بعض[٢].

* *

(١) في نسخة أ: ترجم لهذه الفقرة ب (مسائل) وما أثبته من ب.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه ك الحوالة ووصله عبد الرازق في المصنف واللفظ له ٨/ ٢٨٩.

كتاب الرهون

١ ـ باب ذكر إباحة الرهن في الحقوق تكون للمرتهن على الراهن

قال أبو بكر: قال الله جلّ ذكره: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[1].

وثبت أن رسول الله ﷺ «رَهَنَ دِرعَه بثلاثين صاعاً من شعيرٍ كانَ أخذه لأهلِه من يهودي»[2].

قال أبو بكر: فالرهن جائز بكتاب الله جلّ وعزّ في السفر، وهو جائز في الحضر بالسنة، لأن النبي ﷺ رهن درعه بالمدينة، وهو حاضر غير مسافر.

وممن قال بظاهر هذا الحديث، الثوري، ومالك، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم أحداً خالف ذلك في القديم والحديث، إلاّ مجاهداً فإنه قال: ليس الرهن إلاّ في السفر.

فالرهن جائز في السفر بالكتاب، وفي الحضر بالسنة، وبه قال عامة أهل العلم.

وخبر رسول الله ﷺ يدل على إباحة أن يرهن المسلم الذمي ما يجوز ملكه، ويشتري منه ويبيع.

* *

٢ ـ باب ذكر الرهن المعلوم

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يبيع الشيء على أن يرهنه من ماله شيئاً قد عرفه البائع والمشتري. فقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يكون الرهن إلاّ

---

(١) البقرة / ٢٨٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ك الرهن وفي ك الجهاد ما قيل في درع النبي ﷺ، ومسلم في صحيحه ك المساقاة. والنسائي ك البيوع، وابن ماجة ك الرهون.

مقبوضاً، فإن امتنع الراهن أن يقبض المرتهن الرهن: لم يجبر على ذلك في قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: للبائع الخيار في إتمام البيع بغير رهن، أو رد البيع.

وقال أبو ثور: آخذ الرهن إن كان قائماً وأدفعه إلى المرتهن، وذلك إن وقع عقد البيع عليه.

* *

٣ ـ باب ذكر الرهن يهلك عند المرتهن

قال أبو بكر: افترق أهل العلم في الرهن يهلك عند المرتهن خمس فرق:

فقالت فرقة: يترادّان الفضل، روي هذا القول عن علي بن أبي طالب، وبه قال عبيدالله بن الحسن، وأبو عبيد، وإسحاق.

وقالت فرقة: يكون من مال الراهن، وحق المرتهن ثابت على الراهن، هذا قول الشافعي، وأحمد، وأبي ثور.

وقالت فرقة: ذهبت الرهان بما فيها، يروى هذا القول عن شريح والحسن، والشعبي.

وقالت فرقة: إن كان الرهن أكثر مما رهن فيه، فهلك فهو بما فيه، والمرتهن أمين في الفضل، وإن كان أقل رد عليه النقصان، هكذا قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت فرقة: إن كان الرهن مما يظهر تلفه مثل الحيوان، والدور والأرضين، فهو من الراهن، إذا علم هلاكه، وإن كان مما لا يعلم هلاكه فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن، هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول، لأن ملك الراهن ثابت عليه، ولم يملكه المرتهن، وإذا تلف، فتلفه من مال ملكه، والزيادة والنقصان له وعليه.

* *

٤ ـ باب ذكر العدل يقبض الرهن

قال أبو بكر: إذا قبض العدل الرهن، فهو مقبوض في قول عطاء، وعمرو بن

دينـار، وسفيان الثـوري، وابن المبارك، والشـافعي، وأحمـد، وإسحـاق، وأبي ثـور، وأصحاب الرأي.

وإن تلف الـرهن في يد العـدل/ ففي قول الشـافعي، وأبي ثور: يكـون من مال الراهن.

وفي قول أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن.

وقـال الحكم، والحارث العكلي، وقتـادة: لا يكـون الـرهن مقبـوضـاً إذا قبضـه العدل.

قال أبو بكر: يكون الرهن مقبوضاً، لأن العدل في معنى وكيل المرتهن.

* *

٥ ـ باب ذكر اختلاف الراهن والمرتهن في المال

قـال أبو بكـر: واختلفوا في الـراهن والمرتهن يختلفـان في مقدار الـدين والرهن قائم.

فكـان النخعي، وعثمـان البتي، والثـوري، والشـافعي، وأبـو ثـور، وأحمـد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: القول قول الراهن مع يمينه.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو أن القول قول المرتهن، ما لم يجاوز ثمنه أو قيمة الرهن.

روي هذا القول عن الحسن وقتادة.

وفيه قول ثالث قاله إياس بن معـاوية، قـال: إن كانت لـه بينة أنـه دفع الـرهن، فالقول ما قال الراهن، وإن لم يكن له بينة بدفعـه الرهن والـرهن في يديـه، فالقـول ما قال المرتهن، لأنه إن شاء جحـده الرهن، ومن أقـر بشيء وليست عليه بينـة فالقـول ما قال.

وفيه قول رابع قالـه مالـك بن أنس، قال: يحلف المـرتهن، فإن كـان الرهن في قـدر حقه، أخـذه بحقه، إلاّ أن يشـاء رب الرهن أن يعـطيـه حقـه الـذي حلف عليـه، ويأخذ رهنه.

وإن كـان الـرهن أقـل من الـذي سمى، أُحلِف المـرتهن على الـذي سمىٰ، ثم قيل للراهن: إما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنـك. وإما أن تحلف على الـذي

قلت أنك رهنته به، ويبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن مما حلف عليه صاحبه، وإن لم يحلف، لزمه ما حلف عليه صاحبه.

قال أبو بكر: القول قول الراهن مع يمينه، لأن المرتهن مدعي الفضل، وقال النبي ﷺ: «البينة على المدعي[1]، واليمين على المدعىٰ عليه»[2].

٦ ـ باب قيمة الرهن

قال أبو بكر: وإذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن إذا تلف في قول من يضمنه القيمة.

فالقول قول المرتهن مع يمينه.

هكذا قال الثوري، وعبيدالله بن الحسن، وأصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي، وأحمد: لا شيء على المرتهن، إلاّ أن يتلف من جنايته فيكون القول قول المرتهن الغارم مع يمينه، في قولهم.

قال أبو بكر: وإذا باعه سلعة علىٰ رهن غير معلوم، فالبيع فاسد في قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: البيع جائز، ويرهنه ما شاء مما يجوز رهنه.

٧ ـ باب ذكر معنى قوله ﷺ «لا يغلق الرهن»[3]

قال أبو بكر: روينا عن ابن عمر بن الخطاب أنه قال في الرجل، يرهن الرهن، فيقول: إن جئتك بحقك إلى كذا وكذا، وإلاّ فهو لك، قال: ليس ذلك له، وهذا معنى قوله: لا يغلق الرهن، عند مالك، والثوري، وأحمد، وبه قال النخعي، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إن المرتهن لا يستحق الرهن، بأن يدّعي الراهن قضاء حقه عند

---

(١) في نسخة أ: على المدعي البينة، وما أثبته من ب.

(٢) الحديث في البخاري كتاب الرهن والترمذي كتاب الأحكام وابن ماجه كتاب الأحكام.

(٣) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه». رواه الحاكم في المستدرك وصححه ٢/ ٥١، والشافعي في مسنده(بهامش الأم ٦/ ١٥٦، ٢١٢) واللفظ لهما. كما رواه ابن ماجه مختصراً ٢/ ٨١٦.

محله، وأبطل الشافعي البيع الذي يعقد على أن المرتهن مستحق للرهن عند محل المال إذا لم يقضه الراهن.

٨ - باب ذكر المرتهن يجعل له بيع الرهن إذا حل الحق

قال أبو بكر: كان مالك والشافعي يقولان: لا يجوز أن يجعل للمرتهن البيع عند محل الحق، ولا يكون ذلك إلاّ بأمر السلطان، وبه قال ابن سيرين.

وفيه قول ثان، وهو أن له بيعه، إذا جعل الراهن ذلك إليه هذا قول ابن شبرمة، والثوري، وأحمد، وإسحاق.

* *

٩ - باب الرهن يستحق بعضه

قال أبو بكر: واختلفوا في الرهن يستحق بعضه.

فقال مالك، وابن أبي ليلىٰ، وأبو ثور: يكون ما بقي رهناً.

وقال أصحاب الرأي: يبطل الرهن فيما بقي، قالوا: فإن كانت دابتين، فاستحقت إحداهما، فالأخرىٰ رهن بجميع المال.

قال أبو بكر: يكون ما بقي رهناً، وللبائع الخيار في فسخ البيع وإتمامه.

* *

١٠ - باب ذكر الراهن يعتق العبد المرهون

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن، وهبته، والصدقة به، وإخراجه من يدي مرتهنه، حتى يبرأ من حق المرتهن.

واختلفوا في الراهن يعتق العبد المرهون:

فقال عثمان البتي، وأبو ثور: العتق باطل، وهو رهن بحاله.

وقال الشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي: إن كان موسراً أخذ منه قيمته، ونفذ العتق، ويجعل القيمة رهناً مكانه، وبه قال مالك. وقال مالك، والشافعي: إن كان معسراً بطل عتقه.

وقال شريك، والحسن بن صالح، وأحمد: إن كان معسراً فعتقه جائز، قال شريك: يسعىٰ العبد للمرتهن، وقال الحسن بن صالح: ليس عليه سعاية.

وقال أصحاب الرأي: يسعىٰ العبد في قيمته، ويرجع العبد علىٰ الراهن.

* *

١١ - باب ذكر الأمة الرهن يطؤها الراهن

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة.

واختلفوا فيه إذا وطئها فحملت.

فقال الشافعي: إن كان موسراً يؤخذ منه قيمة الجارية، وتكون أم ولد له

وقال أصحاب الرأي: هو ضامن للمال إن كان موسراً.

وقال أبو ثور: يؤخذ بالدين وخرجت من الرهن، وبه قال الثوري.

وقال قتادة: تباع إن لم يكن لسيدها مال.

وقال أحمد وإسحاق: لا تباع.

وقال ابن شبرمة: تستسعى، ولا تباع.

وتخرج من الرهن عند أبي ثور إن كان معسراً، ولا تستسعى.

وللشافعي فيها قولان: أحدهما، أن تباع إذا وضعت حملها. والقول الثاني: لا تباع.

وقال مالك: إن كان تَسَوَّرَ عليها، أُعطي ولده، وتباع، وإن كانت تأتيه وتخرج إليه فأراها أم ولد لا تباع، ويُتْبَعُ بالدين.

* *

١٢ - باب ذكر نماء الرهن

قال أبو بكر: واختلفوا فيمن رهن شجراً فأثمر، وجارية فحملت وولدت:

فقال الثوري، وأصحاب الرأي: ولد الجارية، وثمر الشجر من الرهن.

وكذلك قال الشعبي، والنخعي في ولد الأمة.

وقال أصحاب الرأي في ألبان الماشية، وأصواف الغنم وسمونها: رهن معها.

وقال الشافعي وأبو ثور: ولد الأمة، ونتاج الماشية، خارج من الرهن.

وفي قول الشافعي: إن رهنت ماشية مخاضاً، فنتجت، فالنتاج خارج من الرهن.

وفي قول أبي ثور: يكون رهناً معها.

وفيه قول ثالث، وهو: أن ثمر النخل ليس برهن مع الأصل، إلّا أن يكون

اشترط ذلك، وولد الأمة يكون رهناً مع الأم.

هذا قول مالك.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول، إلاّ في الماشية تُرهن مخاضاً فإن ولدها يكون رهناً معها.

واختلفوا في الرجل يرهن الثمرة دون النخل:

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: رهنه جائز إذا حل بيعه.

وفي قول أصحاب الرأي: لا يجوز ذلك إلاّ أن يصرِمَ النخل فيقبضه بأمره.

* *

١٣ ـ باب ذكر قوله ﷺ «الرهن محلوب ومركوب»

قال أبو بكر: ثبت أن رسول ﷺ قال: «الظَّهرُ يُركَبُ بنفقتِهِ إذا كانَ مرهوناً، ويُشرَب لبنُ الدّر إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يشرب ويركب نفقتُه»[1].

وروي عنه ﷺ أنه قال: «الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ»[2].

واختلفوا فيمن له منفعة الرهن، وركوب الظهر، ولبن الدر وغير ذلك:

فقالت طائفة: كل ذلك للراهن، هذا قول الشافعي.

وقال احمد: لا ينتفع به إلاّ الدر لحديث أبي هريرة، وبه قال إسحاق.

وقال أبو ثور: إذا كان الراهن لا ينفق عليه، وتركه في يدي المرتهن فأنفق عليه، فله ركوبه، واستخدام العبد.

واختلفوا في المرتهن ينتفع بالرهن:

فقالت طائفة: إن كان من بيع فجائز، وإن كان من قرض فلا.

روي هذا القول عن الحسن، ومحمد، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال مالك: لا بأس أن يشترط في البيع منفعة الرهن إلى أجل في الدور والأرضين، وأكره ذلك في الحيوان والثياب، وكره ذلك في القرض، لأنه يصير سلفاً جَرَّ منفعة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الرهن. والترمذي ك البيوع، وأبو داود، ك، البيوع وابن ماجه ك الرهون، وأحمد في مسنده ٢/ ٤٧٢، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك وصححه ك البيوع. والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٣٨.

وفي قول الشافعي: لا يكون ذلك كله إلّا للراهن، في الحيوان والدور وغير ذلك.

* *

١٤ - باب نفقة الرقيق (ومؤونتهم)

قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة الرقيق على من تجب:

فقال الشافعي: نفقة الرقيق على الراهن، وكذلك قال مالك، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وكذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي في علف الدواب: إن ذلك على الراهن.

وكان مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان يقولون: كفن العبد المرهون، إن مات على الراهن.

وقال أصحاب الرأي: إن مرض الرقيق أو إصابتهم جراحة أو دَبَرَت الدواب، فإن إصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن إذا كان الدين والقيمة سواء، وإن كان الدين أقل من قيمة الرهن فالمعالجة عليهما، على الراهن والمرتهن بحساب ذلك.

وفي قول الشافعي: ذلك كله على الراهن.

قال أبو بكر: وبه أقول لأنه مالكهم.

* *

١٥ - باب ذكر المرتهن ينفق على الرهن بغير أمر الراهن

قال أبو بكر: كان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: إذا أنفق المرتهن على الرهن بغير أمر الراهن، فهو متطوع لا يرجع به على الراهن.

وقال أبو ثور: يلزم الراهن ما أنفق المرتهن، إذا لم يكن له حاجة أن يركب ويستخدم.

وقال إسحاق: علف الدواب على المرتهن، وله أن ينتفع بقدر العلف، لما صح عن النبي ﷺ «الرهنُ مركوبٌ ومحلوبٌ»[١].

قال أبو بكر: كقول الشافعي أقول.

* *

(١) مرّ تخريج الحديث في الباب (١٣).

١٦ - باب الزيادة في الرهن

قال أبو بكر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للراهن أن يزيد المرتهن مع رهنه رهناً، أو رهوناً، كذلك قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل، يكون بيده الرهن بمال، فيسأله الراهن أن يزيده في الرهن مالاً غير المال الأول، ليكون الرهن بالمالين جميعاً: فكان الشافعي يقول: يجوز إلاّ في مسألة واحدة، فإنه أجاز ذلك في العبد المرهون، إذا جنى عند المرتهن، فقال: إذا أمره الراهن بأن يفديه، ويجعل العبد رهناً بالمال الأول وبما فداه به، فجائز.

وقال النعمان ومحمد: إذا استزاده الراهن مالاً ليجعله في الرهن لم يكن ذلك في الرهن. قالا: هذا والباب الأول سواء، غير أنا أخذنا في الباب الأول بالاستحسان.

وكان أبو يوسف يجيز هذا، كما يجيز الأول، ويجعل الرهن بالمالين جميعاً. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما، وقول يعقوب صحيح.

* *

١٧ - أبواب من يجوز رهنه ومن لا يجوز

قال أبو بكر: وإذا استدان الوصي لليتيم، في كسوته، وطعامه، ورهن به رهناً، فهو جائز في قول أصحاب الرأي.

ولا يجوز في قول أبي ثور.

وقال الشافعي مرة: يجوز، ومرة قال: لا يجوز.

* *

١٨ - باب رهن العبد المأذون له في التجارة

قال أبو بكر: واختلفوا في رهن العبد المأذون له في التجارة:

ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

* *

١٩ - باب رهن المرتد

قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المرتد:

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز رهنه.

وقال أصحاب الرأي: إن قتل على الردة فرهنه باطل، وإن أسلم فهو جائز.

وقال الشافعي: رهنه جائز. وقال مرة: إن رهن قبل أن يوقف ماله جاز، وإن رهن بعد أن أوقف ماله، لم يجز رهنه.

* *

٢٠ - باب بيع الموضوع على يده الرهن

قال أبو بكر: واختلفوا في بيع العدل الموضوع على يده الرهن عند محل الحق، إذا كان وكل ببيعه.

ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: له أن يبيع ذلك؛ غير أن أبا ثور قال: يكتب الراهن العهدة على نفسه، وقال أصحاب الرأي: تكون العهدة على العدل.

وقال مالك: لا يبيع، إلّا بأمر السلطان.

وقال الشافعي: يبيع ذلك بأمر الراهن والمرتهن، فأيهما منعه البيع فليس له أن يبيع.

وإذا باع العدل، وذكر أنه دفع الثمن إلى المرتهن، وأنكر ذلك المرتهن، حلف المرتهن، وضَمَّن الراهن الأمين، إلّا أن يقيم العدل البينة على الدفع. هذا قول الشافعي.

وقال أبو ثور: ليس على العدل شيء لأنه غير ضامن في الأصل ومالُ المرتهن على الراهن.

وفي كتاب ابن الحسن قال: إذا قال العدل: دفعت إلى المرتهن فهو مصدق، وعلى العدل أن يحلف على ذلك.

* *

٢١ - باب رهن المشاع

قال أبو بكر: واختلفوا في رهن المشاع.

فكان مالك، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي، والأوزاعي، وسوار، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور: يجيزون رهن المشاع.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز أن يرهنه ثلث دار، ولا نصيباً من عبد ولا سيف. ثم قالوا: إذا كان للرجلين على الرجل مال هما فيه شريكان فرهنهما بذلك أرضاً، فهو جائز إذا قبضاها.

قال أبو بكر: وهذا إجازة رهن المشاع، لأن كل واحد منهما مرتهن نصف دار له.

قال أبو بكر: رهن المشاع جائز كما يجوز بيعه.

* *

٢٢ - باب رهن المكاتب

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمكاتب أن يرتهن فيما له فيه الصلاح.

كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في المكاتب يَرْهَن:

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: رهنه جائز.

وقال الشافعي: لا يجوز.

* *

٢٣ - باب العارية في الرهن

قال أبو بكر: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء، يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سماه له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه، إن ذلك جائز.

واختلفوا فيه إذا استعاره على أن يرهنه، ولم يسم ما يرهنه به:

فكان الشافعي يقول: لا يجوز حتى يسمي مالك الشيء ما يرهنه به.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا لم يوقت له شيئاً فيما رهنه به فهو جائز.

وإذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بأكثر منه، فهو ضامن، في قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي.

وكذلك إذا أمره أن يرهنه بشيء فرهنه بغيره، كأنْ أمره أن يرهنه بقمح فرهنه بزيت، فهو ضامن، والرهن مفسوخ، وكذلك إن أمره أن يرهنه بالبصرة، فرهنه بالكوفة، أو أمره أن يرهنه من فلان فرهنه من آخر، فهو ضامن في قولهم جميعاً.

واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب ليرهنه بعشرة دراهم، وقيمة الثوب عشرون درهماً، فرهنه بعشرة دراهم، فضاع الثوب عند المرتهن:

فكان محمد بن الحسن يقول: يرد الراهن العشرة التي أخذها على رب الثوب، ويبطل حق المرتهن، ولا يضمن المرتهن، ولا الراهن من الفضل شيئاً.

وقال أبو ثور: لا ضمان عليه لصاحب الثوب، إذا أعاره على أن يرهنه.

وقال أحمد: الثوب عارية، هو ضامن حتى يؤديه.

وقال الثوري: إذا أعاره ثوباً ليرهنه، فرهنه، فعطب الثوب، فكل ما أخذ من الثوب ما بينه وبين قيمة الثوب يرد عليه. وبه قال إسحاق.

وإذا اختلف رب الثوب والمستعير: فقال رب الثوب: أمرتك أن ترهنه بخمسة، وقال المستعير: أمرتني أن أرهنه بعشرة، فالقول قول رب الثوب، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(والمستعير ضامن لقيمته إن هلك).

* *

٢٤ ـ باب جنايات الرهون

قال أبو بكر: واختلفوا في العبدين يرهنان عند رجل، فيجني أحدهما على الآخر، فيقتله.

فكان الشافعي يقول: إن كان قتل عمداً، فللسيد الخيار، إن شاء اقتص منه فإن اقتص منه بقي المال بغير رهن، وإن عفا كان رهناً بحاله، وإن كان قتل خطأً، فالآخر رهن بحاله.

وقال أبو ثور: الجناية باطل.

وقال أصحاب الرأي: إذا كان رهناً بألف، وكل واحد منهما يساوي ألفاً، فإن الباقي القاتل يكون رهناً بتسعمائة وخمسين.

ولو لم يقتله، ولكن فقأ عينه، كان الباقي بستمائة وخمسة وعشرين، والمفقوءة عينه رهناً بمائتين وخمسين، وهما جميعاً رهناً بهذا، ولا يفتكهما جميعاً إلّا بما سميا فيهما.

ولو أن المفقوءة عينه، بعد ذلك، فقأ عين الفاقىء عينه بقي في عين الفاقىء

الأول ثلاثمائة واثنا عشر ونصف، ويلحق الفاقىء الآخر مائة وستة وخمسون وربع إلى المائتين والخمسين التي في عنقه.

وقال أبو ثور: إن كان الرهن عبداً، فقتل نفسه، أو جرحها فليس على المرتهن شيء، والنقص على الراهن.

وبه قال الشافعي.

* *

٢٥ - باب جناية العبد المرهون على سيده

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن العبد المرهون، إذا جنى على سيده جناية تأتي على نفسه، أو نقص أطرافه، خطأ، أنه رهن بحاله.

وكذلك لو جنى على عبد لمولاه، أو أم ولد، أو أمة، أو مدبر، أو مال لمولاه.

فإن جنى جناية عمداً، أتت على نفس السيد، ففي هذا أقاويل:

أحدها: أن الأولياء بالخيار، إن شاؤوا اقتصوا منه فإن اقتصوا منه فقد بطل الرهن، والدين ثابت في ماله، وإن عفوا على غير المال، كان رهناً بحاله. وهذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: عليه القصاص، ويبطل الدين والرهن إذا قُتِل.

وقال الثوري: إذا قتل سيدَه، فليس على المرتهن منه شيء، هو ماله، بعضه في بعض. وبه قال أحمد، وإسحاق قالا: وهو رهن بحاله.

وقال أبو ثور: جنايته على السيد باطل، وهو رهن بحاله.

* *

٢٦ - باب ذكر جناية العبد المرهون على ابن الراهن

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون، يجني على ابن الراهن، وارثه جناية تأتي على نفسه:

فكان الشافعي يقول: للراهن القود أو العفو على الدية، أو غير الدية فإن عفا على الدية، بيع العبد، وخرج من الرهن، فإن اشتراه سيده الراهن فهو مملوك له لا يجبر على أن يعيده في الرهن، لأنه ملكه بغير الملك الأول.

وقال أبو ثور: إذا كان المطالب بها الأب، فلا جناية له على عبده.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت جنايته على ابن الراهن أو المرتهن كانت

جنايته على هذا كجنايته على رجل غريب، يدفع بذلك العبد، أو يفتدى.

* *

٢٧ ـ باب جناية العبد المرهون على المرتهن

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون يجني على المرتهن:

فقال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفتديه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن أسلمه فهو للمرتهن، والدين على الراهن.

وقال أصحاب الرأي: يقال للراهن: إدفعه أو أفده، فإن دفعه فقبله المرتهن صار عبداً له، ويبطل الدين والرهن، وإن فداه كان على الراهن نصف الفداء، ويكون رهناً على حاله. هذا قول النعمان.

وإن كانت الجناية عمداً أتت على نفس المرتهن، فعليه القصاص، فإن قتل بطل الدين والرهن في قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي وأبي ثور: لا يبطل دين المرتهن بقتل الرهن، ويكون الدين لورثة المرتهن على الراهن.

* *

٢٨ ـ باب ذكر جناية العبد المرهون على غير الراهن والمرتهن

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المرهون الذي يساوي ألفين، وهو رهن بألف، يقتل رجلاً خطأً:

فكان الشافعي يقول: الخصم فيه المالك الراهن، يقال له: إن فديته بجميع أرش الجناية فأنت متطوع، والعبد مرهون بحاله. وإن لم تفده بِيعَ العبد في الجناية، وذلك أولى من الرهن.

قال أبو ثور: يقال للراهن: إما أن تسلمه، وإما أن تفديه، فإن فداه فهو رهن بحاله، وإن سلمه فالدين على الراهن بحاله.

وفيه قول ثالث: وهو أن يخير الراهن والمرتهن، فإن شاءا دفعاه، وبطل الرهن، وإن شاءا فدياه بالدية نصفين على كل واحد منهما النصف، وكان رهناً على حاله.

وإن قال أحدهما: أدفع، وقال الآخر: أفدي: فليس يستقيم ذلك، إما أن يفدياه، وإما أن يدفعاه. هذا قول أصحاب الرأي.

وقال الثوري: إذا ارتهن عبداً، فجنىٰ عنده جناية. فما جنىٰ فهو عليه، ليس على الذي رهنه شيء.

* *

٢٩ - باب ذكر العبد المرهون يجنىٰ عليه

قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا جنىٰ على العبد المرهون عبد للراهن أو للمرتهن أو لغيرهما جناية أتت على نفسه، فالخصم فيه سيد العبد الراهن، والقصاص إليه، فإن شاء اقتص، فإن اقتص فقتله، فليس عليه أن يبدل رهناً، وإن اختار أخذ قيمة عبده، دفعه إلى المرتهن، يكون رهناً، إلاّ أن يشاء أن يكون قصاصاً من حق المرتهن عليه.

وقال الثوري: إن اقتص فقد ذهب الرهن بما فيه، إلاّ أن يكون للمرتهن فضل عن قيمة العبد.

وقال أحمد: يؤخذ السيد برهن يكون قيمة العبد، وبه قال إسحاق.

* *

٣٠ - باب مسائل من كتاب الرهن

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فأدّىٰ بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيئاً، حتى يوفيه آخر حقه، أو يبرأ من ذلك.

كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الموضوع على يده الرهن، أو المرتهن، إذا خرج بالرهن من البلد، وسافر به بغير أمر الراهن.

فقال الشافعي: يضمن.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا انتقل عن البلد إلى بلد آخر وانتقل به لم يضمن.

وقال أبو ثور، وأبو يوسف: إن باع العدل الرهن، ثم وهب الثمن للمشتري لم

تجز هبته، إذا علم أنه عدل. وهو قول الشافعي.

وبه نقول، لأنه وهب ما لا يملك.

وقال النعمان، ومحمد: هبته جائزة، ويضمن الثمن.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إن قال العدل: قبضت الثمن وهلك عندي، إنه مصدق.

وقال الشافعي وأبو ثور: يكون من مال الراهن.

وقال أصحاب الرأي: يكون من مال المرتهن.

قال أبو بكر: يكون من مال الراهن.

وإذا اجتمع الراهن والمرتهن على إخراج العدل، وتسليط غيره على البيع فلهما ذلك.

فإن أخرجاه وهو غائب، وأشهدا على ذلك، فباع بعد ذلك، وهو لا يعلم.

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: البيع باطل.

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يعلم فبيعه جائز.

قال أبو بكر: البيع باطل.

كان الشافعي يقول: لا يجوز بيع العدل، إلّا بالدنانير والدراهم.

وقال أبو ثور: لا يبيع إلّا بما عليه، دنانير كانت أو دراهم، إذا أمكنه ذلك.

وإن كان الذي عليه طعام، فليس له أن يبيعه بذهب ولا فضة، إذا أصاب طعاماً، يشتري به الرهن وإن لم يجد فله أن يبيعه بذهب أو فضة، ثم يشتري به طعاماً.

ولا يجوز البيع بطعام في قول الشافعي، وإن كان الرهن بطعام.

وقال أصحاب الرأي: إذا باع العدل الرهن بدنانير، أو بغيرها من العُروض، والحقُّ دراهم، فله أن يصرفها بدراهم إذا كان قد سلط على بيعه في قول النعمان. ولا يجوز في قول يعقوب ومحمد أن يبيع بعرض.

وفي قول النعمان ويعقوب ومحمد: إذا باع العدل بنسيئة فالبيع جائز. ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إذا ارتد العدل، ثم باع، فالبيع جائز.

وأجمع مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي على أن للمسلم أن يرهن المصحف من أخيه المسلم.

واختلفوا في الرهن المقبوض يؤاجره المرتهن بأمر الراهن.

ففي قول مالك، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي: لا يكون ذلك إخراجاً من الرهن.

وقال الثوري وأصحاب الرأي: إذا فعل ذلك بأمر الراهن، خرج من الرهن.

قال أبو بكر: قول مالك ومن تبعه أصح.

وإذا كان للرجل على الرجل مالاً برهن، ومالاً بغير رهن. فقضاه الغريم مالاً، واختلفا فيما قضاه منه.

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: القول قول القاضي.

وقال مالك: تقسم المائة التي قضاه بين المائة التي فيها الرهن، وبين المائة التي لا رهن فيها، فيكون نصفها قضاء عن هذه ونصفها قضاء عن تلك.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

وكان الشافعي يقول: في الرجلين يرهنان الشيء بينهما من رجل، مثل العبيد، والدور، وغير ذلك، فقضىٰ أحدهما ما عليه: أن نصيب الذي قضى خارج من الرهن.

وقال أصحاب الرأي: لا يأخذ شيئاً حتى يقضي صاحبه ما بقي عليه.

كِتَابُ المضَارَبَة

قال أبو بكر: لم نجد للقراض في كتاب الله عزّ وجلّ ذكراً ولا في سنة نبي الله ﷺ.

ووجدنا أهل العلم قد أجمعوا علىٰ إجازة القراض بالدنانير والدراهم، فوجب إذ كان الأمر كذلك أن نجيز منه ما أجمعوا عليه، ونقف عن إجازة ما اختلفوا فيه منه.

فمما اختلفوا فيه دفع التبر من الذهب والفضة قراضاً: فأجاز ذلك أبو ثور.

وقال مالك، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي: لا يجوز.

بقول مالك ومن معه نقول:

واختلفوا في دفع الفلوس مضاربة.

فكره ذلك الشافعي، وابن القاسم ـ صاحب مالك ـ والنعمان، ويعقوب.

وقال ابن الحسن: أستحسن أن يكون ذلك جائزاً.

وأجاز ذلك أبو ثور إذا كانت موجودة في أيدي الناس معلومة.

وقال أصحاب الرأي: لا تجوز المضاربة بالستوق، والرصاص، وقالوا في النبهرجة والزيوف: المضاربة بها جائزة.

وقال أبو ثور في المضاربة بالرصاص كما قالوا، وأجاز المضاربة بالنبهرجة والزيوف والستوقة، إذا كانت موجودة معلومة في أيدي الناس، ليس لبعضها علىٰ بعض فضل.

قال أبو بكر: لا تجوز المضاربة إلّا بالدنانير والدراهم.

* *

١ ـ باب ذكر دفع العروض مضاربة

قال أبو بكر: واختلفوا في دفع العروض مضاربة:

فكره ذلك الحسن، وابن سيرين، والنخعي، والحارث العكلي، ومالك، وعبيدالله ابن الحسن، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

ورخص في دفع المتاع مضاربة علىٰ أن يُقَوَّم: طاووس، وحمّاد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ.
قال أبو بكر: الأول أصح.

* *

٢ ـ باب مسائل

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم علىٰ أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً، جزءاً من أجزاء.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما ـ أو كلاهما ـ لنفسه دراهم معلومة.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

والجواب في أن يقول أحدهما لصاحبه: لك نصف الربح إلاّ عشرة دراهم، أو لك نصف الربح وعشرة دراهم، كالجواب فيما أبطلنا القراض فيه.

وإذا دفع إليه مالاً، فقال أحدهما: هذا المال مقارضة، أو مضاربة، أو معاملة علىٰ أمرٍ بيِّن، فذلك جائز.

وإذا دفع إليه المال، فعمل به علىٰ أن ربحه للعامل، ولا ضمان عليه.

ففي قول مالك: لا بأس به، ولا شيء على العامل.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا عمل به فالربح له، والمال مضمون عليه وإن هلك المال قبل أن يعمل به هلك من مال المضارب.

قال أبو بكر: و «لو شرط أن الربح كله لرب المال، كان لرب المال ولا ضمان عليه»، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا دفع إليه ألف درهم مضاربة، ولم يسم ما للعامل من الربح، فعمل في المال، كان له أجر مثله، والربح والوضيعة على رب المال، وله. هذا قول الثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك قال أحمد وإسحاق.

وقال الأوزاعي: الربح بينهما نصفان، وروي ذلك عن الحسن، وابن سيرين.

وإذا دفع إلىٰ رجل مالاً مضاربة على أن لرب المال ثلث الربح، ولم يسم ما للعامل، فعمل علىٰ ذلك.

ففي قول أبي ثور: لرب المال ما سمىٰ والباقي للعامل.

وقال أصحاب الرأي: إنها فاسدة، ولكنا نستحسن فنجيزه.

وإذا دفع إليه مالاً علىٰ أن للعامل ثلث الربح، فذلك جائز، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويكون الباقي لرب المال.

ولو دفع إليه دراهم، لا يدريان ما وزنها، مضاربة، واتفقا علىٰ الربح، وعمل بها، واختلفوا في رأس المال، فقال العامل: كانت خمسمائة، وقال رب المال: كانت ألفاً، فالقول قول العامل مع يمينه، ويقتسمان الربح علىٰ ما اتفقا عليه في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإن أقام رب المال البينة علىٰ الفضل، ثبت له الفضل الذي يدعيه، في قولهم جميعاً.

وفي قول الشافعي: الربح لرب المال، والوضيعة عليه، وللعامل أجر مثله.

واختلفوا في الرجل، يكون له عند الرجل الوديعة، فيأمره أن يعمل بها مضاربة.

فقال أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: هي مضاربة جائزة.

وروينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يجوز حتىٰ يقبضها منه.

وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له علىٰ رجل مضاربة.

وممن حفظنا ذلك عنه: عطاء، والحكم، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول، وذلك لأن ذمته لا تبرأ إلاّ بدفعه المال إلىٰ رب المال، أو وكيله.

واختلفوا فيما يجب للعامل إن عمل به.

فقال النعمان: الربح له، والدين عليه كما كان.

وقال يعقوب ومحمد: هذه مضاربة فاسدة، فإن اشترىٰ وباع فربح فيه فهو لرب المال، والعامل بريء منه، وله علىٰ رب المال أجر مثله.

قال أبو بكر: وإذا قال رجل لرجل: إقبض مالي علىٰ فلان، واعمل به مضاربة علىٰ أن الربح بيننا نصفين فقبض المال، وعمل له: فهو جائز وهو وكيل له في قبض

المال مؤتمن عليه، وقد برىء الذي عليه الدين وصار المال في يدي المقارض كالوديعة، خلاف المسألة التي قبلها.

وكذلك قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

* *

٣ ـ باب ذكر رب المال أو العامل يشترط شيئاً من الربح لغيره

قال أبو بكر: واختلفوا في العامل أو رب المال يشترط شيئاً من الربح لغيره.

فقالت طائفة: هذه مضاربة فاسدة، وللعامل كراء مثله، إن عمل في المال والربح والوضيعة لرب المال وعليه. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا اشترط رب المال ثلث الربح لعبده، وثلثه لنفسه، وثلثه للعامل، فذلك جائز، ولصاحب المال ثلثا الربح، وللعامل ثلث الربح، وبه قال الشافعي.

وفي قول مالك: إذا دفع إلى غلام له وإلى رجل مالاً قراضاً، وشرط ثلث الربح لنفسه، وثلثاً لغلامه، وثلثاً للعامل، فذلك جائز، والحصة التي لغلامه للغلام جائز، وليس للسيد منه شيء.

وقال الشافعي كما قال أصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي: وكذلك إن كان الذي اشترط ثلث الربح لعبده، العامل.

وإن اشترط رب المال ثلث الربح لابنه، أو لامرأته، أو أخيه، أو لأخته فذلك سواء، وجميع ما اشترط رب المال لأحد من هؤلاء، فهو لرب المال.

وإن اشترط العامل ثلثه لامرأته، وثلثه لنفسه، وثلثه لرب المال: فثلثا الربح لرب المال، والثلث للعامل، ولا يشبه ما جعل لامرأته ما جعل لعبده.

هذا قول أصحاب الرأي.

* *

٤ ـ باب الدابة تدفع إلى الرجل ليؤاجرها، والكراء بينهما

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الدابة، أو البيت،

أو الغلام، على أن ما كسب من شيء فهو بينهما.

فكره ذلك: الحسن، والنخعي.

وقال أصحاب الرأي إن ما أصاب من ذلك، لرب الدابة، وللذي عمل أجر مثله، وبه قال أبو ثور.

وإن دفع إليه بعيراً ليستقي عليه الماء، وراوية، فما أصاب الذي قبض البعير من ذلك له، وعليه كراء مثل البعير والراوية، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وكذلك لو دفع إليه شبكة، ليصيد بها السمك، على أن ما اصطاد من شيء، فهو بينهما نصفان، فجميع ما اصطاد للذي قبض الشبكة، ولصاحب الشبكة أجر مثلها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك لو دفع إليه غزلاً، على أن يحوكه ثوباً، عرضه كذا، في طول كذا، على أن الثوب بينهما نصفان، فعمل الثوب على ذلك، كان للحائك أجر مثله، والثوب لصاحب الثوب، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وقياس قول الشافعي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* *

٥ ـ باب مسألة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل متاعاً ليبيعه، ثم يعمل بثمنه مضاربة: فذلك جائز في قول أحمد وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: لا يصلح ذلك، فإن جُهِلَ ذلك حتى يَمْضِيَ، أعطى البائع أجر مثله، ثم يكون قراضاً، ويرد إلى قراض مثله.

* *

٦ ـ باب ذكر العامل يخالف

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع إلى الرجل مالاً مضاربة، فيخالف ما أمره رب المال.

فقالت طائفة: هو ضامن، والربح لصاحب المال، روي هذا القول عن أبي قلابة، ونافع، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن الربح على ما اشترطا عليه، وهو ضامن للمال.

روي هذا القول عن إياس بن معاوية، وبه قال مالك بن أنس.

وقالت طائفة ثالثة: هو ضامن، ويتصدق بالفضل، روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي، والحكم، وحمّاد.

وقال أصحاب الرأي: الربح له، ويتصدق بالفضل، والوضيعة عليه، وهو ضامن لرأس المال.

وقال الأوزاعي: إذا خالف وربح، فالربح له في القضاء، وهو في الورع والفتيا يتصدق به، ولا يصلح لواحد منهما.

وفيه قول خامس: وهو أن لا ضمان عليه وإن خالف، روينا عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: «لا ضمان على من شورك في الربح».

وروينا معنى ذلك عن الحسن، والزهري.

وفيه قول سادس: وهو أن من ضمن فله ربحه، روي هذا القول عن شريح.

* *

٧ ـ باب ذكر اختلاف العامل ورب المال في المضاربة

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا دفع إلى الرجل مالاً مضاربة، ثم اختلفا، وقد جاء العامل بألفي درهم، فقال رب المال: كان رأس المال ألفي درهم. وقال العامل: رأس المال ألف درهم والربح ألف درهم: أن القول قول العامل المدفوع إليه المال مع يمينه وذلك إذا لم يكن لرب المال بينة.

كذلك قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل المال مضاربة فيقول العامل: شرطت لي نصف الربح، وقال رب المال: شرطت لك ثلث الربح: فكان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: القول قول رب المال مع يمينه.

قال أبو بكر: وبه نقول. وذلك أن العامل مُدَّعٍ للفضل، ولا تقبل دعواه إلّا ببينة.

وفيه قول ثان وهو: إن كـان لا يعلم كيف معاملة أهـل تلك البلدة، فإنـه يرد إلى عمل مثله. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث، وهو: أنهما يتحالفـان، وعلى رب المال أجـر مثل العـامل فيمـا عمل، هذا قول الشافعي.

* *

٨ ـ باب ذكر خلط العامل ماله بمال القراض

قال أبو بكر: واختلفوا في المضارب يخلط ماله بمال المضاربة.

فقـال مالـك: لا ضمان عليـه، وبه قـال أبو ثـور، وأصحاب الـرأي إذا قال لـه: إعمل برأيك.

وقال الشافعي: عليه الضمان.

* *

٩ ـ باب قسم[1] الربح قبل وصول رأس المال إلى ربه

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن قسم الربـح جائـز إذا استوفى رب المـال رأس ماله.

واختلفوا في العامل، يربح في المال، ويقتسمان الربـح، ولم يقبض رب المال رأس ماله، وتلف رأس المال.

فكان الثوري، وإسحاق، والنعمان، ويعقـوب، ومحمد، يقـولون: يـرد العامـل الربح الذي قبضه، حتى يستوفي رب المال رأس ماله. هذا مذهب الشافعي.

وقال مالك: لا يجوز، حتى يستوفي رب المال رأس ماله، ثم يقتسمان الربح.

وكـان الحارث العكلي يقـول، في المضارب إذا قال لـه صاحب المـال: حـاسب نفسك، وألحق حصتي من الربح برأس المال، إن ذلك جائز. وهـو قول أبي ثـور، إذا كـان في الوقت الـذي فعـلا ذلـك رأس المـال دراهم قـال: قـد استقبـل بـه مضـاربـة أخرى.

* *

---

(١) في نسخة ب: باب قبض الربح.

١٠ - باب ذكر بيع العامل بالنسيئة

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن رب المال إذا نهى العامل أن يبيع نسيئة، فخالف وباع بالنسيئة، أنه ضامن.

اختلفوا فيه إن باع بنسيئة، ولم يكن أمره بذلك، ولا نهاه: فكان مالك، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي يقولون: هو ضامن إن باع بدين.

وفي قول النعمان، ويعقوب: لا ضمان عليه.

وإن قال له: اعمل برأيك، فله أن يبيع بالنقد والدين، وهذا قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: هو ضامن، إلّا أن يأذن له في الدين.

وإذا أذن رب المال للعامل أن يستدين عليه، فذلك جائز في قول أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري: يكره ذلك.

وفي مذهب الشافعي: لا يجوز حتى يقول: إدَّان عليَّ من كذا إلى كذا.

* *

١١ - باب ذكر العامل ورب المال يختلفان في بيع السلع

قال أبو بكر: واختلفوا في العامل ورب المال، يدعو أحدهما إلى بيع السلع التي اشتريت من مال القراض، ويأبى الآخر.

فكان الشافعي يقول: أيهما دعا إلى البيع، فالقول قوله، وبه قال أبو ثور، إذا لم يكن فيه ضرر.

وقال مالك: لا ينظر إلى قولهما، ويسأل أهل المعرفة بتلك السلعة، فيعمل بما يقولون.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينظر فإن كان فيه ربح جُبِر رب المال على البيع، وذلك أن يقول رب المال: لا أبيع، وقال العامل: أنا أبيع. هذا قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقال أصحاب الرأي: إذا أراد المضارب أن يمسكه، وأراد رب المال بيعه، ولا فضل في المال، جُبِر المضارب على بيعه، أو يعطي رب المال رأس ماله.

وإن كان في المال فضل، فإن المضارب يجبر على بيعه أيضاً إلّا أن يشاء المضارب أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المال برأس ماله وحصته من الربح، ويسلم رب المال ربع المال للمضارب بحصته من الربح، فإن أبى ذلك رب المال جبر على ذلك.

قال أبو بكر: قول الشافعي صَحيح.

* *

١٢ ـ باب ذكر العامل يشترط أن يعمل معه رب المال

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا دفع إلى آخر مالاً معاملة، وأعانه رب المال، من غير شرط، كان له ذلك جائزاً. وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: فإن اشترط عليه، أن يعمل معه فهي مضاربة فاسدة، والربح والوضيعة لرب المال، وله أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: لا تصح المضاربة حتى يسلم رب المال المال إلى العامل ويخلي بينه وبينه، هذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

فإن باع العامل أو اشترى، والمال بيد رب المال، فربح أو وضع، فهو لرب المال، وعليه، وللعامل أجر مثله في قول الشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي.

* *

١٣ ـ باب ذكر دفع مال اليتيم مضاربة[١]

قال أبو بكر: واختلفوا في دفع مال اليتيم[٢] مضاربة:

فممن روينا عنه أنه رأى ذلك: عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو قول ابن عمر، والنخعي، والضحاك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وروينا عن الحسن أنه كره ذلك.

---

(١) في نسخة ب: قراضاً.

(٢) في نسخة أ: قراضاً.

وقال إسحاق: للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة، إذا كان فيه نظر لليتيم.

وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي كما قال إسحاق.

* *

١٤ ـ باب ذكر العامل يشتري أبا رب المال

قال أبو بكر: إذا اشترى العامل أبا رب المال بإذنه، عتق عليه، وإذا اشتراه بغير أمره، فالعامل ضامن للمال، والعبد له في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وإذا اشترى العامل أبا نفسه:

فهو على المضاربة في قول الشافعي، وأبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي كذلك، إذا لم يكن في المال فضل، فإذا كان في المال فضل فهو لازم له، فيعتق من مال العامل، وهو ضامن لما نقد من الثمن.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: العبد على المضاربة، كان في المال فضل أو لم يكن فيه فضل.

قال أبو بكر: وبه نقول لأنه: لا شيء للعامل فيه حتى يقبض رب المال رأس ماله.

* *

١٥ ـ باب نفقة المضارب

قال أبو بكر: واختلفوا في نفقة العامل إذا سافر:

فقال مالك، والأوزاعي: ينفق بالمعروف، إذا شخص بالمال، وبه قال أبو ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نفقة له في قولهم جميعاً حتى يشخص بالمال عن البلد.

وممن رأى للمضارب أن ينفق من المال: الحسن البصري، والنخعي.

وقالت طائفة: نفقته على نفسه، وما أكل من المال فهو دين عليه، هذا قول ابن سيرين، وحمّاد بن أبي سليمان.

وبه قال أحمد، إلاّ أن يشترط.

وفي قول الأوزاعي، وأصحاب الرأي: ما كان من حجامة، ودواء في مال نفسه.

وقال أبو ثور في الحجامة، ودخول الحمام: من المال، وشرب الدواء وفصد العروق، ومكافأة الإخوان: من مال نفسه.

واختلف فيه عن الشافعي، فحكي البويطي عنه أنه قال، كما قال ابن سيرين، وحكي المزني عنه أنه قال كما قال مالك والأوزاعي.

* *

١٦ - باب مسائل من كتاب المضاربة

قال أبو بكر: واختلفوا فيَ شراء رب المال، أو العامل من مال المضاربة: فكان مالك يرى ذلك لرب المال، وبه قال الأوزاعي.

وقال الثوري: للعامل أن يشتري، إذا رضي ذلك رب المال، وبه قال أحمد، وإسحاق إذا باعه صاحب المال.

وقال أبو ثور: البيع باطل لا يجوز.

وحكي عن الكوفي أنه قال: جائز.

كان الشافعي يقول: لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد.

وقال مالك: إن قارضه إلى سنة رُدَّ إلى قراض مثله.

وقال قائل: فيها قولان: أحدهما: كقول الشافعي، والآخر: أنه جائز لأن المسلمين على شروطهم.

وكان الشافعي، والنعمان، ويعقوب، وأبو ثور، ومحمد: يكرهون أن يدفع المسلم إلى النصراني مالاً مضاربة، فإن فعل ذلك، كان جائزاً.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: للنصراني أن يقارض المسلم. وكره ذلك مالك، وابن أبي حازم.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي، أقول في المسألتيْن جميعاً.

قال ابن سيرين: لا تعطِ الذمي مالاً مضاربة، وخذ منه.

واختلفوا في المسلم، يدفع إلى النصراني مالاً قراضاً، فيشتري به خمراً أو خنزيراً.

فكان الشافعي يقول: شراؤه باطل، ويضمن المال، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: إن اشتراه متعمداً ضمن، وإن اشتراه جاهلاً لم يضمن.

فإن اشترى النصرانى بالمال خنزيراً أو خمراً، فإن ابن الحسن زعم أن ذلك جائز على رب المال (على ما اشترطا)[1]، وإن كان مسلماً في قياس قول أبي حنيفة، فإن

---

(١) ما بين القوسين زيادة من نسخة «أ».

باع النصراني ذلك، فربح ربحاً، فالربح بينهما في قياس قول أبي حنيفة على ما اشترطاه، وينبغي للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح، وإن كان فيه وضيعة، فهو على رب المال.

وفي قول يعقوب، ومحمد: جميع ما اشترى المضارب من الخمر والخنزير لازم للمضارب، ولا يلزم شيء من ذلك رب المال، والعامل ضامن للمال، إن كان نقد منه شيئاً في ذلك، والربح للعامل، والوضيعة عليه.

وفي قولهم جميعاً: إن اشترى ميتة فالشراء باطل، ويضمن المال.

وإن اشترى درهماً بدرهمين، فالبيع فاسد، فإن باع، فربح، أو وضع، فإن ذلك جائز، والربح بينهما على ما اشترطا، والوضيعة على المال.

قال أبو بكر: ليس بين الخمر، والخنزير، والميتة فرق، وكل ما وزن النصراني من المال في ثمن المحرم، فهو ضامن له، ولا يجوز شيء مما قالوه، لأن ذلك خلاف ما حرمه الله عزّ وجلّ، ورسوله ﷺ.

واختلفوا في الرجل، يقر بالدين، والمضاربة، ثم يهلك:

فقالت طائفة: يقسم المال بينهما بالحصص، روي ذلك عن الشعبي، وبه قال مالك.

وقال الحارث العكلي: يبدأ بالدين.

وإذا دفع رجل إلى رجل مالاً مضاربة، فارتد العامل عن الإسلام، ثم اشترى، وباع، فربح، أو وضع، فذلك على المضاربة في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

(ليس للعامل أن يزوج ما اشترى من الرقيق بعضهم من بعض، في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي).

وليس له أن يكاتب منهم أحداً في قولهم جميعاً.

وإذا اشترى المتاع، فقصره من ماله، على أن يرجع في مال القراض.

فقال أبو ثور: يرجع بذلك.

وقال أصحاب الرأي: لا يرجع به، لأنه متطوع، وهو مذهب الشافعي. قال أبو بكر: وبه أقول.

* *

كتاب الحوالة والكفالة

قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «العارِيةُ مؤدَّاة (والمنحة مردودة) والدين مَقْضيٌّ، والزعيم غارم»[1].

قال أبو بكر: والزعيم: الكفيل، كذلك قيل في قوله تعالى: ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[2] أي كفيل، ويقال حميل.

وثبت عن النبي ﷺ «أنه أُتِيَ بجنازة ليصلي عليها، فقال: عليه دين؟ فقالوا: نعم ديناران. قال: أترك لهما وفاءً؟ قالوا: لا، قال: فصلوا علىٰ صاحبكم. فقال أبو قتادة: هما عليَّ يا رسول الله. فصلىٰ عليه رسول الله ﷺ»[3].

وقد اختلف أهل العلم في الدين يضمنه الحي عن الميت الذي لم يترك وفاء.

فكان الشافعي يقول: الضمان لازم، ترك الميت شيئاً أو لم يترك. وبه قال ابن أبي ليلىٰ.

وقال النعمان: لا ضمان علىٰ الكفيل، لأن الدين قد توي. وقال: إن ترك الميت شيئاً ضمن الكفيل بقدر ما ترك.

قال أبو بكر: في امتناع النبي ﷺ من الصلاة عليه قبل ضمان أبي قتادة، وصلاته عليه بعد ضمان أبي قتادة: دليل بيِّن علىٰ صحة ضمان أبي قتادة وهذا خلاف قول النعمان، لأنهم ذكروا أن الرجل لم يترك لذلك وفاء.

* *

١ ـ باب ذكر المال، يضمنه الرجل عن الرجل، هل يبرأ المضمون عنه أم لا؟

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المال، يضمنه الرجل عن الرجل، هل يبرأ

---

(١) طرف هذا الحديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة، ك الوصايا وأبو داود في البيوع.

(٢) من الآية ٧٢/ يوسف.

(٣) أخرجه الترمذي بنحوه عن أبي قتادة ك الجنائز، وكذلك النسائي ك الجنائز، وأخرجه البخاري عن سلمة بن الأكوع ك الحوالة.

المضمون عنه المال بالضمان عنه أم لا؟:

فقالت طائفة: لصاحب المال أن يأخذ بماله أيهما شاء، حتى يستوفي ماله - هذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وهو على مذهب مالك.

وكان أبو ثور يقول: الكفالة والحوالة سواء، ولا يجوز أن يكون مال واحد على اثنين، وبه قال ابن أبي ليلى، إلّا أن يشترط المكفول له أن يأخذ به أيهما شاء.

واحتج هذا القائل بأن النبي ﷺ امتنع أن يصلي على الذي كان عليه الدين، قبل ضمان أبي قتادة، وصلى عليه بعد ضمانه، فدل ذلك على الفرق بين الحالين.

وقال بعض من يحتج للقول الأول في قوله ﷺ في بعض الأخبار لما ذكر أنه قضى عنه: «الآن بردت عليه جلده»[1]، وفي قوله ﷺ: «نفسُ المؤمنِ مُعَلَّقةٌ بدينِهِ حتى يُقضى عنه»[2] دليل على أن البراءة إنما تقع بالأداء عنه.

* *

٢ - باب الحوالة بالدين على المليء وغير المليء

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله قال: «مَطْلُ الغنيِ ظُلْم، ومن أُتبع على مليء فَلْيَتْبع».

قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في الرجل يحتال بالمال على مليء من الناس، ثم يفلس المحال عليه أو يموت.

فقالت طائفة: يرجع على المحيل بماله. هذا قول شريح، والشعبي والنخعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا مات الذي أحيل عليه، ولم يترك وفاء، رجع على المحيل، في قول النعمان، ويعقوب ومحمد.

وإن أفلس وفلسه القاضي، رجع أيضاً في قول يعقوب ومحمد.

وفيه قول ثان، وهو: أن لا يرجع ما دام حياً، حتى يموت، ولا يترك شيئاً، هذا قول الحكم.

---

(١) في النسختين أ وب: بردت عنه. والتصويب من مسند الإمام أحمد. ٣/ ٣٣٠، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٨، وقال صحيح الإسناد، وعبد الرازق في المصنف ٨/ ٢٩٠.

(٢) أخرجه الترمذي بلفظ: «نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين» ك الجنائز. وابن ماجه في الصدقات وابن حبان لابن بلبان رقم (٣٠٥٠).

وفيه قول ثالث، وهو: أن لا يرجع علىٰ المحيل بشيء، أفلس المحال عليه، أو مات. هذا قول مالك، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور.

غير أن مالكاً كان يقول: إن أحاله عليه، وهو لا يعلم أنه مفلس، ثم اطلع عليه، فإنه يرجع علىٰ صاحبه، لأنه غره.

وكان الحسن البصري لا يرىٰ الحوالة براءة، إلّا أن يبرئه، فإن أبرأه برىء.

قال أبو بكر: بقول مالك والشافعي رحمهما الله أقول.

* *

٣ ـ باب مسألة

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الحمالة بجعل يأخذه الحميل، لا تحل، ولا تجوز.

واختلفوا في ثبوت الضمان علىٰ هذا الشرط:

فكان الثوري يقول: إذا قال الرجل للرجل: اكفل عني ولك ألف درهم، فإن الكفالة جائزة وترد إليه الألف درهم.

وإذا قال: استقرض لي من فلان ألف درهم، ولك عشرة دراهم.

قال: هذا لا خير فيه، لأنه قرض جر منفعة.

وقال أحمد في مسألة الكفالة: ما أرىٰ هذا يأخذ شيئاً بحق.

وقال إسحاق: ما أعطاه من شيء، فهو حسن.

وقال أحمد في المسألة الثانية في القرض: لا بأس به.

وقال إسحاق: أكرهه.

* *

٤ ـ باب ذكر الكفالة بدين غير مسمىٰ ولا معلوم قدره

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: كل حق لك علىٰ فلان فأنا له ضامن:

فقالت طائفة: ليس ذلك بشيء، حتى يسمي المال. هذا قول سفيان الثوري،

وابن أبي ليلىٰ، والليث بن سعد، والشافعي.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن ذلك مجهول.

وفيه قول ثان وهو: أن ذلك جائز. هذا قول النعمان، وبه نأخذ.

* *

٥ ـ باب كفالة العبد المأذون له في التجارة

قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة العبد المأذون له في التجارة.

فقال ابن أبي ليلىٰ، والثوري، والشافعي، والنعمان: لا تجوز.

وقال أبو ثور: إن كان ذلك من قبل التجارة، جاز وإن كان تطوعاً لم يجز.

وقال عبد الملك: ذلك جائز.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك إلّا بإذن السيد.

* *

٦ ـ باب الدين يكون علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيموت

قال أبو بكر: واختلفوا في الدين، يكون علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيموت الذي عليه الدين، قبل محل الأجل.

فقالت طائفة: يحل الدين بموته. هكذا قال الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك بن أنس، وسوار بن عبدالله، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان وهو: أن الدين إلىٰ أجله، إذا وثق الورثة، هذا قول ابن سيرين، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

وفيه قول ثالث وهو: أن الدين إلى أجله. هكذا قال طاووس والزهري وأبو بكر ابن محمد، وسعد بن إبراهيم.

وفيه قول رابع وهو: أن الذي عليه الدين، إذا أفلس، أو مات، وعليه دين إلىٰ أجل، فقد حل دينه، إلّا أن يقول الغرماء لصاحب الدين إلىٰ أجل: خل بيننا وبين ماله، ننتفع به إلى أجله، ونحن ضامنون لك بحقك، قال فذلك لهم، ولا يقبل ذلك من الورثة، إن قالوه، لمكان الميراث.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن ديون الميت علىٰ الناس إلىٰ الأجل أنها إلىٰ آجالها، لا تحل بموته.

وقال الثوري، والشافعي: إذا تكفل الرجل عن الرجل بدين، فمات الحميل قبل محل الدين، أخذ من مال الكفيل، وليس لورثة الكفيل أن يرجعوا على المحمول عنه، حتى يبلغ الأجل.

* *

٧ ـ باب ذكر ضمان الرجل عن الرجل بغير أمره

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل مالاً معلوماً بأمره لرجل، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه بما ضمن عنه.

واختلفوا في الرجل يضمن عن الرجل مالاً بغير أمره، فيؤدي المال ويريد الرجوع به على الذي أدى عنه:

فقال عبيدالله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق: يرجع به عليه، وشبه أحمد ذلك بالأسير، يشتريه الرجل من العدو، بغير أمره، وقال أحمد: أليس كلهم قال: يرجع عليه بالثمن، وبه قال إسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنه لا يرجع به عليه، إذا أدى عنه بغير أمره، هذا على مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول. فأما ما قال أحمد في الأسير، وقال: أليس كلهم قال: يرجع عليه. فالجواب في ذلك، أن يقال لمن يقول بقوله: لا ما قاله الناس كلهم، هذا سفيان الثوري والشافعي يقولان: لا يرجع على الأسير، لأنه متطوع بما فعل.

ولو كانوا قد أجمعوا في أمر الأسير، لم يجز أن يجعل إحدى المسألتين قياساً على الأخرى، لأن استنقاذ الأسارى واجب على المسلمين، لأن النبي ﷺ أمر به، وقضاء ديون الناس ليس بواجب عليهم.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «عُودُوا المرضىٰ، وفُكُّوا العاني»[١].

* *

---

(١) هذا طرف من حديث عن أبي موسى الأشعري رواه ابن حبان بلفظ «اطعموا الجائع وعودوا المريض وفكوا العاني». ترتيب ابن حبان لابن بلبان ٥/ ١٣٦ قال سفيان: العاني: الأسير. ورواه أبو داود في الجنائز والبخاري في الأطعمة وأبواب أخرى.

٨ - باب الكفالة في الحدود (و) بالنفس

قال أبو بكر: الأكثر من علماء الأمصار لا يرون الكفالة في الحدود جائزة. إذ غير جائز أن يُحَدَّ الضامن. ولا يؤخذ بفعل غيره.

وممن قال: لا كفالة في الحدود: الحسن البصري، وشريح، والشعبي. وروي ذلك عن مسروق. وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الرهن في الكفالة:

فقال الثوري، وأحمد، وإسحاق: لا يكون رهناً حتىٰ يغرم المال. وأجاز عبيدالله بن الحسن الرهن في ذلك.

واختلفوا في الكفالة بالنفس.

فأوجب ذلك أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح. وبه قال مالك والثوري، والليث بن سعد، وأحمد، والنعمان.

وقال الشافعي مرة: هي ضعيفة. ومرة قال كقول مالك.

قال أبو بكر: وقد ذكرنا فيه أخباراً عن الأوائل، وهي مذكورة في غير هذا الموضع.

* *

٩ - باب المكفول به يموت

قال أبو بكر: واختلفوا في المكفول به يموت.

فقالت طائفة: سقطت الكفالة. كذلك قال الشعبي، وشريح، وحمّاد بن أبي سليمان. وبه قال أحمد، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال الحكم، ومالك، والليث بن سعد: إذا مات وجب غرمها علىٰ الكفيل.

واختلفوا في الرجل يأخذ من الرجل كفيلاً بنفسه، ثم يأخذ منه كفيلاً آخر بعد ذلك بنفسه:

ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب: هما كفيلان.

وقال ابن أبي ليلىٰ: قد برىء الأول حين أخذ الكفيل الآخر.

* *

كتاب الحجر

قال أبو بكر: قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾[1].

وقال جلّ ثناؤه: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[2].

قال أبو بكر: والرشد: الصلاح في الدين وحفظ المال.

وقد اتفقوا علىٰ أن مال اليتيم يجب دفعه إليه إذا بلغ النكاح وأونس منه الرشد.

وقد اختلفوا في وجوب دفع ماله إليه علىٰ غير ذلك: .

فلا يجوز إطلاق المال بعد الحظر الأول إلّا بحجة. وكل محظور أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته بأحد المعنيين.

وقال من خالفنا في هذا: إنْ رجلاً لو تزوج امرأة، ثم طلقها ثلاثاً لم تحل له، إلّا بعد زوج، ولا تحل له بعقد نكاح الزوج عليها حتى يكون مع العقد وطء.

ويلزم من أطلق المال لليتيم لوجود أحد المعنيين فيه، ما أجاب به في هذه المسألة، وقال: ما حظر بمعنيّين لا يجوز إطلاقه إلّا بوجود المعنيين.

* *

١ - باب ذكر إثبات الحجر علىٰ الحر البالغ المضيع لماله

قال أبو بكر:

واختلف أهل العلم في وجوب الحجر علىٰ الحر البالغ، المضيع لماله، فقال أكثر علماء الأمصار، من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر: يجب الحجر علىٰ كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً.

---

(١) النساء / ٥/ .

(٢) النساء / ٦/ .

واحتجوا في ذلك بأخبار رويت عن عليّ، وابن عباس، وابن الزبير رضي الله عنهم. تدل على ذلك. وهذا قول مالك، وعثمان البتي، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان وزفر: لا يحجر علىٰ الحر البالغ إذا بلغ مبلغ الرجال.

قال أبو بكر: وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «إن الله عزّ وجلّ كَرِه لكم ثلاثاً: قِيلَ وقال، وإضاعة المالِ، وكثرةَ السؤالِ»[1] وما كره الله لنا فيحرم علينا فعله.

وقد حجر النبي ﷺ على رجلٍ ومنعَه من البيع.

وقد منع الله عزّ وجلّ من الفساد، وأخبر أنه تعالىٰ لا يحب الفساد[2]، والمفسد لما له داخل في النهي، وهو ممنوع منه.

وقد نهىٰ الله عزّ وجلّ عن التبذير، فقال: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيراً﴾[3].

* *

٢ ـ باب مسائل من هذا الباب

قال أبو بكر: واختلفوا في الغلام، إذا بلغ وأونس منه الرشد ودفع إليه ماله، ثم فسد بعد ذلك.

فقالت طائفة: هو محجور عليه بالفساد، لأن العلة التي من أجلها وجب منعه من ماله بعد بلوغه الفساد، فمتىٰ عاد مفسداً فقد رجعت العلة، ووجوب الحجر.

هذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وحكىٰ أبو ثور عن الكوفي أنه قال: لا يحجر عليه، وما فعل فهو جائز.

واختلفوا في نكاح المحجور عليه، بغير إذن وليه.

فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: النكاح باطل.

وقال أصحاب الرأي: النكاح جائز.

قال أبو بكر: وإذا نذر المحجور عليه نذوراً كثيرة، أو حلف بأيمان فحنث،

---

(١) أخرجه البخاري في ك الاستقراض، ومسلم في ك الأقضية واللفظ له.

(٢) لقوله تعالى ﴿ولا تبغ الفساد في الأرض﴾ ٨، القصص، وقوله: ﴿ والله لا يحب الفساد﴾ ٢١/ البقرة.

(٣) الآية ٢٦/ الإسراء.

ووجبت عليه كفارات. لم تطلق يده في ماله، وصام عن كل يمين ثلاثة أيام.

هذا قول أبي ثور، ومحمد بن الحسن.

وإن ظاهر صام عن ظهاره، في قولهما.

وإذا أعتق عبداً عن ظهاره.

جاز العتق ـ في قول محمد ـ ولم يجزه عن ظهاره، وسعىٰ العبد في قيمته.

وقال أبو ثور: العتق باطل.

وإن قتل المحجور عليه رجلاً خطأً ببينة، فالدية علىٰ العاقلة، وعليه صوم شهرين متتابعين، في قول أبي ثور ومحمد.

وإن قتل رجلاً عمداً بعصا.

قتل به، في قول أبي ثور.

وفي قول محمد: الدية علىٰ عاقلته مغلظة، ويصوم شهرين متتابعين.

وفي قول الشافعي: إن كان الأغلب ممن ضرب بمثل هذه العصا أنها تقتل، فعليه القود، وإلاّ ففيه الدية.

وإذا أقر المحجور عليه في عبد له، لم يولد في ملكه، فقال: هذا ابني، ومثله يولد لمثله، ففيها قولان.

أحدهما: إن إقراراً باطل في قول أبي ثور.

وقال ابن الحسن: هو حر، وهو ابنه، ويعتق الغلام، ويسعىٰ في جميع قيمته.

فإن أعتق المحجور عليه عبداً.

كان حراً، ويسعىٰ في جميع قيمته في قول ابن الحسن.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور وأكثر أصحابنا: العتق باطل، لأنه ممنوع من ماله.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا جاءت جارية المفسد لماله بولد، فإن كان يطؤها لزمه الولد، ولم ينظر إلى ما ادعىٰ، لأن (الولد للفراش)[1]، فإذا كانت فراشاً له لزمه الولد، هذا قول أبي ثور، وحكاه عن الشافعي.

---

(١) الحديث (الولد للفراش) متفق عليه، أخرجه الشيخان في مواضع عدة عن عائشة رضي الله عنها صحيح البخاري ك الحدود، ومسلم ك الرضاع.

وإذا اشترىٰ المحجور عليه ابنه، وهو معروف أنه ابنه: بطل شراؤه، والغلام علىٰ ملك البائع، لأنه ممنوع من الشراء. هذا قول أبي ثور.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وزعم ابن الحسن أن شراءه فاسد، ويعتق الغلام حين قبضه، ويسعىٰ في جميع قيمته للبائع، ولا يكون للبائع في مال المشتري منه شيء.

قال أبو بكر: إذا بطل شراؤه، لم يعتق عليه، لأنه ليس بمالك.

قال أبو بكر:

وكل ما أوجب الله علىٰ المحجور عليه، من زكاة ماله، أو حج، فأما الزكاة فعلىٰ وليه إخراج ذلك من ماله، ودفعه إلىٰ أهله المستحقين له.

وأما الحج، فعلى وليه أن يكتري له، ويمونه في حجه، ويكون ذلك علىٰ يدي ثقة ممن يخرج من الحاج، يتولىٰ النفقة عليه بالمعروف.

وهذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أراد أن يحج، لم يمنع من ذلك.

وإذا أراد العمرة، فالجواب فيه كالجواب في الحج في قول الشافعي، لأن العمرة عنده فرض كالحج.

وقال أصحاب الرأي: يستحسن ذلك.

وفي قول أبي ثور: لا يعطىٰ نفقة العمرة لأنها عنده تطوع.

وإذا كان للمحجور عليه والدان، أو ولد، وهم في حال يجب لهم فيه النفقة، أنفق عليهم من ماله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا أصاب المحجور عليه في إحرامه ما يجب فيه الفدية، وجب عليه الصوم، في قول أبي ثور، وابن الحسن.

وإن أصابه أذى، أو احتاج إلىٰ لبس بعض ما يجب فيه الفدية، أخرج ذلك عنه وليه، من ماله، في قولهما.

وإذا وطىء المحجور عليه في حجته، فأفسدها، أتمها.

فإن قال قائل: أعطوني ما أقضي به حجتي، لم يعط، في قول أبي ثور، لأن لا يؤمن أن يفعل هذا في كل عام، ويقضي إذا صلح وخرج عن الحجر.

ويعطىٰ ما يقضي به حجته حجة الإسلام، وإن كثر ذلك منه، في قول ابن الحسن.

وإن ترك طواف الزيارة حتى رجع إلى بلده، فالنساء حرام عليه في قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفي.

وكان عليه إذا صلح أن يرجع، فيطوف، في قول أبي ثور.

وفي قول ابن الحسن كما قال في المسألة قبلها.

وإذا اختلفت المحجور عليها من زوجها على مال، ففي قول الشافعي وابن الحسن يكون طلاقاً يملك فيه الرجعة، ويبطل المال.

ولو أن غلاماً أدرك مفسداً، فباع مما ترك أبوه، أو وهب، أو تصدق، أبطل القاضي ذلك كله، في قول الشافعي، وأبي ثور، وابن الحسن.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، علىٰ أن إقرار المحجور عليه علىٰ نفسه، جائز، إذا كان إقراره بزنىٰ، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف، أو قتل.

وأن الحدود تقام عليه، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وإذا أقر أنه استهلك مالاً لقوم.

لم يلزم ذلك، في حال الحجر، ولا بعده، في الحكم في الدنيا، ويلزمه تأدية ذلك فيما بينه وبين الله تعالىٰ، إذا خرج من الحجر.

هذا قول الشافعي.

وقال أبو ثور: يؤخذ به إذا صلح.

وإذا كانت امرأة محجوراً عليها، فزوجت نفسها رجلاً بمهر مثلها: فالنكاح فاسد في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال ابن الحسن: يرفع ذلك إلىٰ القاضي، فإن كان لم يدخل بها، وهو كفوء، وتزوجت بمهر مثلها، فالنكاح جائز.

* *

كتاب التفليس

قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رَجلٍ أفْلَسَ، فوجدَ رجلٌ متاعَه بعينِهِ، فهو أحقُّ به من غيرِه»(١).

قال أبو بكر: وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول.

وقد روينا عن عثمان بن عفان(٢) وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول، ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان بن عفان وعلياً.

وبه قال عروة بن الزبير، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: هو أسوة الغرماء. روينا هذا القول عن الحسن البصري والنخعي، وبه قال النعمان، وابن شبرمة.

قال أبو بكر: والسنة مستغنىً بها عن كل قول، وقد بلغني أن بعض من خالف السنة، تأول قوله: «فوجد رجل متاعه بعينه» أي أمانته، أو وديعته، ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوىٰ. قال: قال النبي ﷺ: «إذا أفلسَ الرجلُ فوجدَ البائعُ سلعتَه بعينِها فهو أحقُّ بها دونَ الغُرماءِ»(٣).

* *

١ - باب ذكر السلعة توجد عند المفلس، وقد اقتضىٰ البائع بعض الثمن

قال أبو بكر:

---

(١) أخرجه البخاري ك الاستقراض. وفي صحيح مسلم ك المساقاة وفي سنن الترمذي ك البيوع وعند أبي داود ك البيوع وعند النسائي ك البيوع وابن ماجه ٢ / ٧٩٠ كلهم رووه بألفاظ متقاربة.

(٢) أخرجه البخاري معلقاً ٥/ ٦٢ : (عن سعيد بن المسيب قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له ومن عرف متاعه بعينه، فهو أحق به)، وانظر السنن الكبرى ٦/ ٤٦.

(٣) معنى الحديث في الصحيحين والأربعة كما مرّ، وهذا اللفظ لعبد الرازق في مصنفه ٨/ ٢٦٥.

واختلفوا في الرجل، يشتري من الرجل العبد بمائة دينار فيقضي من ثمنه خمسين ديناراً.

فكان الشافعي يقول: يكون شريكاً للغريم بنصفه.

وفيه قول ثان وهو: أن يرد الذي قبض، ويأخذ العبد، إن أحب ذلك، هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن يكون أسوة الغرماء فيما بقي، هذا قول النعمان وبه قال إسحاق، إذا كان اقتضىٰ من ثمنها شيئاً.

قال أبو بكر: وقد روي فيه حديث يوافق قول إسحاق[1] وليس يصح ذلك.

* *

٢ ـ باب ذكر الميت يجد الذي باعه سلعته عنده بعينها

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يموت، فيجد رجل سلعته بعينها:

فقالت طائفة: هي بين الغرماء. روي هذا القول عن عليّ رضي الله عنه. وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: الموت والحياة فيه سواء. هذا قول الشافعي. واحتج الشافعي بحديث مجهول الإسناد.

* *

٣ ـ باب مسألة

وقد اختلفوا في الرجل، يجد بعض متاعه عند مفلس، وقد أتلف البعض.

فقال مالك والشافعي: يأخذ الذي وجده، ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف له، وبه قال الأوزاعي، وعبيدالله بن الحسن.

وقال أحمد وإسحاق: لا يأخذ ما وجد. إلاّ أن يجده بعينه.

* *

(١) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له، فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء» أخرجه البيهقي بهذا اللفظ انظر الكلام عن الحديث في السنن الكبرى، ٦/ ٤٦ ـ ٤٧ وابن ماجه باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.

٤ ـ باب الزيت يشترى، فيخلط بمثله، ثم يفلس

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يشتري الزيت، أو القمح، ويخلط بمثله، ثم يفلس.

ففي قول مالك: يأخذ زيته.

وقال الشافعي: إن كان خلطه بمثله، أو شر منه، فأراد أن يأخذ بكيل زيته، أخذه، وإن خلطه بخير منه ففيها قولان:

أحدهما: أن لا يأخذ شيئاً، قال: وهذا أصح القولين.

والقول الثاني: أن يأخذ من الزيت بقدر قيمة زيته.

وفي قول الكوفي: يكون أسوة الغرماء.

* *

٥ ـ باب السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس

قال أبو بكر: وإذا اشترىٰ سلعة، فارتفع ثمنها:

فكان مالك يقول: يخير الغرماء بين أن يسلموا السلعة وبين أن يعطوه الثمن الذي باعها به.

وفي قول الشافعي: يأخذ السلعة.

وقالا جميعاً: إذا كانت السلعة ناقصة، إن شاء أخذها، وإن شاء ضرب مع الغرماء.

* *

٦ ـ باب في الأمة تلد عند المشتري، والبقعة يبنيها ثم يفلس المبتاع

قال أبو بكر: وإذا اشترى أمة، فولدت عند المشتري:

فقال مالك: الجارية وولدها للبائع، إلّا أن يرغب الغرماء في ذلك، فيعطونه حقه كاملًا ويمسكون ذلك.

قال الشافعي: إذا ولدت الأمة له أولاداً، ثم أفلس، يرجع بالأم ولم يرجع بالأولاد.

وإذا اشترى بقعة فبناها، ثم أفلس.

فقالت طائفة: تقوم البقعة وما فيها مما أصلح، فينظر كم ثمن البقعة، وكم ثمن البنيان، ثم يكونان في ذلك شريكين لصاحب البقعة بقدر حصته، وللغرماء حصة البنيان. هذا قول مالك بن أنس.

وقال الشافعي: يخير بين أن يعطىٰ قيمة العمارة والغراس، فيكون ذلك له. أو يكون له ما كان من الأرض ولا عمارة فيها، وتباع العمارة للغرماء. إلّا أن يشاء الغرماء أن يقلعوا البناء وعليهم ما دخل على الأرض من النقص.

* *

٧ ـ مسألة

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتجده مفلساً:

فقال أحمد: لا خيار لها إلّا أن يكون غَرَّهَا، وقال: عندي كذا.

وأومأ الشافعي إلى أن لها الخيار، إن شاءت فسخت النكاح، كالمفلس توجد عنده السلعة.

* *

٨ ـ باب الجمال يفلس وقد أكرىٰ من قوم، والمكتري يفلس

قال أبو بكر: كان الشافعي يقول في القوم يتكارون من الجمال إبلاً بأعيانها، ثم يفلس: إن لكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها، ولا تباع حتى يستوفوا الحمولة.

وبه قال مالك إلّا أن يضمنوا له الغرماء حملانه ويكترون له من مِلاء ويأخذون الإبل.

وقال الشافعي: وإن كانت الإبل بغير أعيانها دخل بعضهم على بعض، ودخل عليهم غرماء غيرهم الذين لا حمولة لهم.

واختلفوا في الرجل يتكارىٰ من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان، ثم يفلس المكتري أو يموت.

فقال الشافعي: يكون المكري أسوة الغرماء، لأنه ليس له في الطعام صنعة، ولو أفلس قبل تحمُّل الطعام: كان له فسخ الكراء.

وقال مالك: الجمّال أولى بالبر إذا كان في يده حتى يستوفي الكراء.

واختلفوا في الرجل يستأجر الأجير في الحانوت أو في الزرع، بإجارة معلومة، ثم يفلس:

فقال الشافعي: الأجير أسوة الغرماء.

وقال مالك: الأجير أولى بما في يديه من الزرع والحائط حتى يقبض إجارته.

* *

٩ - باب بيع المفلس وشراؤه، وعتقه، وإعطاؤه بعض غرمائه دون بعض

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجريه المفلس بعد أن يحجر عليه القاضي من بيع وغير ذلك:

فكان الشافعي يقول: إذا حجر عليه القاضي، لم يكن له أن يهب من ماله ولا يبيع ولا يتلف، وبه قال ابن أبي ليلىٰ.

وقال يعقوب مثلما قال ابن أبي ليلىٰ ما خلا العتاقة في الحجر.

وقال سفيان الثوري: إذا أفلسه القاضي فليس له بيع، ولا صدقة، ولا عتق.

وقال أحمد في البيع والصدقة كما قال الثوري، وقال في العتق: يجوز عتقه، هو شيء لله تعالىٰ.

وبه قال إسحاق.

وخالف النعمان ذلك كله، فقال: إذا اشترىٰ، أو أعتق، أو تصدق بصدقة، أو وهب هبة، فذلك كله جائز.

قال أبو بكر: وإذا أقر من قد أفلس بدين لقوم، ولا بينة لهم: ففي قول مالك، وعبيدالله بن الحسن: لا يجوز إقراره، وبه قال سفيان الثوري - إذا أفلس وأظهر على ماله.

ولا يجوز إقراره في قول ابن الحسن فيما أوقف، ويجوز إقراره على نفسه.

وقال الشافعي: فيها قولان:

أحدهما: إن إقراره لازم، ويدخل من أقر له مع سائر الغرماء. وبه قال الشافعي.

والثاني: كما قال ابن الحسن.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وكان مالك والشافعي يقولان: له أن يقضي بعضاً دون بعض قبل أن يوقف ماله. وبه قال النعمان وابن الحسن ويعقوب.

* *

١٠ - باب ذكر إقرار الصناع بالمتاع بعد أن يفلسوا

قال أبو بكر: لا يجوز إقرارهم في قول مالك بعد أن يوقف مالهم. وفي قول الشافعي: قولهم مقبول.

قال أبو بكر: إقرارهم لازم.

* *

١١ - باب ذكر حبس المفلس

قال أبو بكر: أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار، وقضاتهم يرون الحبس في الدين.

وممن نحفظ ذلك عنه: مالك وأصحابه، والشافعي، والنعمان، وأصحابهما، وأبو عبيد، وبه قال سوار بن عبدالله وعبيدالله بن الحسن.

وقد روينا هذا القول عن شريح، والشعبي.

وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يحبس، وبه قال عبيدالله بن أبي جعفر، والليث بن سعد.

قال أبو بكر: ليس يخلو أمر من عليه الدين من أحد ثلاثة وجوه: إما أن يكون موسراً مانعاً لماله، فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه، وقضي ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه.

وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد فيه مقال: «أنه أَمَرَ رجلاً بِلُزومِ رجلٍ له عليه حقٌّ»[1].

---

(١) الحديث عن الهرماس بن حبيب - رجل من البادية - عن أبيه عن جده قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي. فقال «الزمه». ثم قال لي: «يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ أخرجه أبو داود واللفظ له. ك الأقضية والبخاري في التاريخ الكبير ٢/٤/٢٤٧، وابن ماجه ك الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة بنحوه.

وقد روينا عنه ﷺ، بإسناد آخر أنه قال: «لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرضه وعقوبَتَهُ»[1]، وهذا إسناد غير صحيح.

وفي الحبس، عن النبي ﷺ، خَبَرانِ في إسنادهما جميعاً مقال، وأحدهما أوهى من الآخر.

فأما أحسنهما، فمن حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وليس منهما صحيح[2].

وإن كان الذي عليه الدين معسراً، فلا سبيل إلى حبسه إلى أن يوسر، قال الله جلّ ذكره: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[3].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال في رجل عليه دين: «خُذُوا ما وجَدتُم، وليسَ لكم إلّا ذلك»[4].

فقد أعلم ألّا سبيل إلى المعسر في حال عسره.

---

(١) الحديث عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ، أخرجه أبو داود في سننه ك الأقضية والنسائي ٧/ ٣١٦ في البيوع، وابن ماجه في الصدقات، والبيهقي ٦/ ٥١، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٢، وقال: صحيح الإسناد، وأقره الذهبي.

هذا الحديث مخرج في عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «حبس رجلاً ساعة في التهمة، ثم خلاه» المصنف ٨/ ٣٠٦، ورواه من طريق عبد الرزاق أبو داود في سننه ك الأقضية والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٥٣، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٢، وقال: صحيح الإسناد، وأقرّه وأخرجه الترمذي من طريق ابن المبارك عن معمّر، وقال حسن، وقال وفي الباب عن أبي هريرة. سنن الترمذي في الديات، كما أخرجه من طريق ابن المبارك النسائي في سننه ك قطع السارق.

والحديث الثاني الذي هو أوهى: أشار إليه الترمذي بعدما أورد حديث بهز: وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «حبس رجلاً في تهمة يوماً وليلة، استظهاراً، واحتياطاً» أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٢، وقال الذهبي: في سنده رجل متروك.

(٣) الآية / ٢٨٠ سورة البقرة.

(٤) الحديث رواه الجماعة ما عدا البخاري، عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك». واللفظ لمسلم في ك المساقاة، كما أخرجه الترمذي في ك الزكاة، وأبو داود في البيوع. والنسائي في البيوع.

والوجه الثالث: أن يكون الذي عليه الدين ممن لا يوقف على أمره ولا تشهد له بينة بالعدم، ولا عليه باليسار، وقد أخذ أموال الناس، وصارت إليه بيقين، ولا تعلم جائحة أصابته ذهبت بماله، فحبس هذا يجب، لأن العلم قد أحاط بأخذه الأموال، ولا يعلم زوالها وخروجها عن يديه فيعذر به.

فإن أتى ببينة أنه معدم، وجب إطلاقه، ولا يغفل القاضي المسألة عنه، فإذا صح عنده إفلاسه، أطلقه، ثم لم يعده إلى السجن حتى تثبت عليه البينة، أو يقر أنه قد استفاد مالاً، فيرجع إلى حالته الأولى.

قال أبو بكر:

فإن لحقته الديون من جهة الضمانات، والكفالات، ولا يعلم له أصل مال معه، وجب الوقوف عندي عن حبسه، لأن الحبس عقوبة، ولا يعاقب إلّا بذنب يستحق أن يعاقب به، ولا يعلم له ذنب يستحق به العقوبة.

* *

١٢ ـ باب ذكر ديون المفلس إلى الأجل، والدين يكون عليه إلى الأجل

قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل، أن ذلك إلى أجله، لا يحل بإفلاسه.

واختلفوا في حلول ما على المفلس من الديون:

فقال مالك: يحل ما عليه من الدين.

وقال الشافعي: يحتمل ما قال مالك: وقد ذهب غير واحد ممن حفظت عنه إلى أن ديونه تحل، وقد يحتمل أن يؤخر الذين ديونهم متأخرة لأنه غير ميت وإنه قد يملك، والميت لا يملك.

* *

١٣ ـ باب ذكر الدين يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال لصاحب المال ضع عني وأعجل لك

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون عليه الدين لآخر إلى أجل معلوم،

فيقول الذي عليه الدين: ضع عني، وأعجل لك:

فكرهت ذلك طائفة، وممن روي عنه أنه كرهه: زيد بن ثابت، وابن عمر، وكره ذلك سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وسالم بن عبدالله، والحكم، ومالك، والثوري، وابن عيينة، وهشام، وأحمد، وإسحاق، والكوفي.

وقد روينا عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً، وبه قال النخعي وأبو ثور.

وقد روينا عن الحسن البصري، وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله.

* *

١٤ ـ باب مسائل من (كتاب) التفليس

قال أبو بكر:

واختلفوا فيما يتلف من مال المفلس، بعد أن يوقف القاضي ماله للغرباء، على يد أمين من أمنائه:

فكان الشافعي يقول: ذلك من مال المفلس لا من مال أهل الدين.

وقال مالك في العروض من مال المفلس، والدنانير والدراهم من مال الغرباء.

وقال المغيرة: الدنانير من أصحاب الدنانير، والدراهم من أصحاب الدراهم.

قال أبو بكر: كل ذلك من مال المفلس.

وكان مالك والشافعي والنعمان، وصاحباه، يقولون: لا يجب أن يؤاجر المفلس، لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1]

وقيل لأحمد: يؤاجر في عمل إن كان يحسنه قال: إني أجيزك إذا كان رجل في كسبه فضل عن قوته.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح، وبه نقول.

وكان الشافعي يقول: يباع عليه مسكنه، وخادمه.

وقال أحمد وإسحاق: لا تباع عليه الدار والخادم.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

* *

---

(١) الآية ٢٨٠ / البقرة.

١٥ ـ مسألة

قال أبو بكر: واختلفوا في المفلس، يقسم ماله بين غرمائه، ثم يدان ديناً ثم يفلس ثانياً:

فكان مالك يقول: إذا داين قوماً بعد أن أفلس، ففلس في أموالهم، أن الأولين لا يدخلون على هؤلاء فيما داينوه حتى يستوفوا حقوقهم، وإن دخل عليه فائدة من ميراث، أو تفقأ له عين فيقضي بعقلها، تَحَاصَّ أصحاب الديون، الأولون، والآخرون فيه.

وفي قول الشافعي: الأولون والآخرون في المسألة الأولى والثانية سواء، يقسم بين الجميع ماله.

وقال مالك في المفلس، يحلف بالله ما غيبت مالاً، فإن عرف له مال غيبه، سجنه الإمام، واحتال له حتى يخرج ماله.

قال الشافعي: وأحلفه بالله ما يملك، ولا يجد لغرمائه قضاء في نقده ولا عرض، ولا بوجه من الوجوه.

* *

كِتَابُ المزَارَعَة

قال أبو بكر:

ثبت عن ابن عمر أنه قال: «ما كُنا نرَى بـالمزارعـةِ بأسـاً، حتى سمعتُ رافع بن خديج يقول: إن رسول الله ﷺ نهى عنها»[1].

قال أبو بكـر: وقد جـاءت الأخبار عن رافـع بن خديـج بعللٍ تدل على أن النهي من رسول الله ﷺ، إنما كان لتلك العلل:

أحدها أنـه قال: «كُنـا نُكْري الأرضَ بـالناحيـةِ منها مسمى لسيـد الأرض، فنُهينا عن ذلك»[2].

والثانية أنه قال:

«كنـا نكري الأرض، ونشتـرط على الأكّار، أن مـا سقى الربيـع، والماذيـان فهو لنـا، وما سقت الجـداول فهو لكم، فـربما سَلمَ هـذا، وهَلَكَ الجـداول، وربمـا هلك هذا وسلم هذا، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فنهى عنه»[3].

---

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي، واللفظ لأبي داود، أخرجه البخاري في صحيحه ك المزارعة، ومسلم ٣/ ١١٧٩ ك البيوع. وأبـو داود في سننـه ٣/ ٣٤٩ ك البيوع واللفـظ له، والنسائـي ٧/ ٤٨ ك المزارعة وابن ماجه ك الرهون.

(٢) الحديث روي بألفاظ متقاربة، وأصله في البخاري: عن حنظلة بن قيس الأنصاري سمع رافع بن خديج. قال: «كنا أكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نُكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض، قال: فمما يصابُ ذلك وتسلم الأرض، ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك، فنُهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ». صحيح البخاري ك المزارعة. ورواه مسلم ٣/ ١١٨٣ ك البيوع وأبو داود ٣/ ٣٥١ ك البيوع والنسائي ٧/ ٤٣ ك المزارعة.

(٣) انظر البخاري في ك المزارعة، ومسلم ٣/ ١١٨٣ ك البيوع، وأبو داود ٣/ ٣٥٠ ك البيوع، والنسائي ٧/ ٢٤٣.

والماذيان: النهر الكبير، وليست بعربية، وهي سوادية، النهاية لابن الأثير ٤/ ٨٦.

وبقيت أربع علل سوى ما ذكرناه، هي مثبتة في غير هذا الموضع. فإذا كانت أخبار رافع هذه سبيلها، وجب الوقوف عن استعمالها ووجب استعمال خبر ابن عمر، إذ هو خبر ثابت، لا معارض له.

وذكر لأحمد خبر رافع، فقال: عن رافع ألوان. كأنه يريد أن اختلاف الرواية عنه يوهن ذلك الحديث.

ثبت أن رسول الله ﷺ: «دَفَعَ خيبرَ على شطرِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرع»[1].

وقد اختلف أهل العلم في الرجل، يعطي أرضه البيضاء، أو أرضه ونخله، بالنصف، أو ثلث، أو الربع، أو بجزءٍ معلوم مما يخرج منها:

فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أجازوا ذلك، منهم[2]: ابن مسعود، وسعد بن مالك رضي الله عنهم.

وروينا ذلك عن عليّ بن أبي طالب، ومعاذ رضي الله عنهما.

وهذا مذهب سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وطاووس، وعبد الرحمن ابن الأسود، وموسى بن طلحة، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وعبد الرحمن بن أبي ليلىٰ.

وروينا عن أبي جعفر أنه قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعليّ رضي الله عنهم، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون بالثلث والربع.

وبه قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد بن حنبل، ويعقوب، ومحمد، واحتج أحمد بقصة خيبر.

وكرهت طائفة ذلك، وممن روينا عنه أنه كرهه: ابن عباس وعكرمة، وسعيد ابن جبير، ومجاهد، والنخعي، ومالك بن أنس.

---

(١) رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنه: ففي صحيح البخاري ك المزارعة، وفي صحيح مسلم ٣/ ١١٨٦، وفي سنن الترمذي ٥/ ٧١ ك الأحكام. وفي سنن أبي داود ٣ / ٣٥٧ ك البيوع، والنسائي ٧/ ٥٣ ك المزارعة وابن ماجه ٢/ ٨٢٤ ك الرهون.

(٢) الأقوال التالية عن الصحابة والتابعين أخرجها البخاري تعليقاً في صحيحه ك المزارعة، وقد روي ذلك عنهم بطرق موصولة، وصل بعضها عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٩٩، ١٠٠ ووصل البعض الآخر، ابن أبي شيبة في مصنفه. انظر فتح الباري لابن حجر ٥/ ١١.

وكره الشافعي المزارعة بالثلث والربع، وأجاز المساقاة في النخل على النصف أو الثلث.

وأبطل النعمان المزارعة بالنصف والثلث: ومنع من دفع النخل معاملة بالثلث والربع، وزعم أن ذلك كله باطل.

قال أبو بكر: هذا خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ أنه «أعطى خيبر على شطر ما خرج من ثمر أو زرع»، ثم هو خلاف أخبار أصحاب رسول الله ﷺ، وقول أكثر أهل العلم.

* *

١ ـ باب ذكر من يخرج البذر

قال أبو بكر: واختلف الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربع من يخرج البذر العامل، أو رب الأرض:

فقالت طائفة: يكون من عند العامل. روي ذلك عن سعد بن مالك وابن مسعود، وابن عمر.

وفيه قول ثان، وهو: أن البذر يكون من عند رب الأرض، والعمل من الداخل. هذا قول أحمد، وإسحاق، وقالا: لا يعجبنا أن يكون البذر من عند الداخل.

وفيه قول ثالث قاله بعض أهل الحديث، قال: من أخرج البذر منهما، فهو جائز، لأن النبي ﷺ دفع خيبر معاملة، وفي تركه اشتراط البذر من عند أحدهما، دليل على أن ذلك يجوز من عند أيهما كان.

* *

٢ ـ باب ذكر اكتراء الأرض بالذهب والفضة

قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن اكتراء الأرض وقتاً معلوماً، جائز بالذهب والفضة[١].

---

(١) الروايات التالية عن الصحابة والتابعين ومن بعدهم في كراء الأرض بالذهب والفضة في: سنن أبي داود ٣/ ٣٥٠، المصنف ٨/ ٩١ ـ ٩٥، السنن الكبرى ٦/ ١٣٠ ـ ١٣٣، الموطأ ٣٨٧، ٤٤٣، الأم ٣/ ٢٣٩، ٢٤١، المغني ٥/ ٣١٨، المبسوط ٢٣/ ١٥.

روينا هذا القول عن سعد بن أبي وقاص[1]، ورافع بن خديج[2]، وابن عمر وابن عباس.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم، وسالم بن عبدالله وعبد الله بن الحارث، وأبو جعفر، ومالك، والليث بن سعد والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرَّأي.

وقال أحمد: قل ما اختلفوا في الذهب والورق.

قال أبو بكر: وقد روينا عن طاووس والحسن أنهما كرها ذلك.

قال أبو بكر: ولا فرق بينهما، إذ هي في معنى الدار والدابة، وهو قول كل من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ، ولا نعلم مع من منع منه حجة.

* *

٣ - باب ذكر استئجار الأرض بالطعام

قال أبو بكر: واختلفوا في استئجار الأرض بالطعام.

فكان سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، لا يرون به بأساً، بعد أن يكون معلوماً، مما يجوز فيه المسلم.

وكره ذلك مالك. وقال أحمد بن حَنبل: ربما تَهَيَّبْتُه.

قال أبو بكر: القول في هذا على وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز كراؤها بشيء من الطعام الذي يخرج منها لأنها قد تخرج شيئاً ولا تخرج.

وكذلك لا يجوز أن تكترى بربع ما يخرج من الأرض أو ثلثه. وإن اكترى الأرض مدة معلومة بطعام معلوم موصوف، فجائز.

* *

٤ - باب ذكر القوم يشتركون، فيخرج بعضهم البذر، وتكون الأرض من عند أحدهم، والعمل من قبل الآخر

قال أبو بكر:

---

(١) انظر أيضاً سنن أبي داود ٣/ ٣٥٠.

(٢) انظر صحيح البخاري ٥/٢٥، مسلم ٣/١١٨٣ ك البيوع، وسنن أبي داود ٣/٣٥١.

اختلف أهل العلم في القوم يشتركون على أن البقر من عند أحدهم والأرض من عند الآخر، والبذر من عند آخر، والعمل على آخر، وعملوا وسلم الزرع:

فقالت طائفة: الزرع كله لصاحب البذر، ويكون عليه أجر مثل البقر والرجل العامل والأرض، وينظر إلى ما فيه من فضل، فيتصدق به ولا يجبر عليه. هذا قول أصحاب الرأي.

وبه قال أبو ثور، غير أنه لا يأمر بالصدقة به.

وقول الشافعي كقول أبي ثور.

وقال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل البذر يبذره في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، قال: أرى أن يدفع صاحب الأرض قيمة الحب إلى صاحبه ويكون الزرع لصاحب الأرض.

وقال الليث بن سعد في الرجلين يشتركان في الأرض الحرة، فيأتي كل واحد منهما ببذر، ويأتي أحدهما ببدنه، والآخر بدابته، فقال: لا أرى بأساً أن يعمل الرجل ببدنه وبدابة صاحبه، ثم يتراجعان الفضل بينهما، في عمله بيده وفي عمل دابة صاحبه.

قال أبو بكر: وإذا كانت الأرض بين رجلين، ولهما دواب وغلمان بينهما، فاشتركا على أن زرعها ببذرهما ودوابهما وأعوانهما، على أن ما أخرج الله عزّ وجلّ من ذلك من شيء فبينهما، فهذا جائز.

وهذا على مذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي وذلك أن أحدهما لا يفضل صاحبه بشيء.

* *

٥ ـ باب ذكر الإجارة ينقضي وقتها والزرع قائم

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنقضي المدة، والزرع قائم:

فكان مالك يقول: لا يقلع، ولكن يترك حتى يتم، ويكون لرب الأرض كراء مثل أرضه.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه أن ينقله من الأرض، إلاّ أن يشاء رب الأرض

تركه، قرب ذلك أم بعد، إذا كان الكراء في الأصل جائز. هذا قول الشافعي، وهو قول النعمان.

* *

٦ - باب ذكر المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة

قال أبو بكر: واختلفوا في المرتد يدفع أرضه وبذره إلى رجل ليزرعها، على أن ما أخرج الله عزّ وجلّ من شيء فبينهما، فخرج الزرع، وقتل المرتد.

فقال يعقوب ومحمد: هو بين ورثة المرتد وبين العامل، على ما اشترطا عليه.

وقال النعمان: جميع ما خرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص الأرض ومثل البذر.

قال أبو ثور: جميع ما يخرج من ذلك في بيت مال المسلمين، وعلى الإمام قدر كراء العامل، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء.

ولو دفع مسلم إلى مرتد أرضاً يزرعها بالنصف، والبذر والبقر من عند المرتد، فزرع، فخرج زرع كثير، وقتل المرتد على ردته، ففيها قولان:

أحدهما: أنه جائز، وما أصاب المرتد فلورثته. هذا قول يعقوب ومحمد.

وفي قياس قول الشافعي: ما خرج من ذلك للمرتد، لا يرث ورثته من ذلك شيئاً، بل يوضع في بيت مال المسلمين، ويأخذ رب الأرض من مال المرتد كراء مثل أرضه.

وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، فدفع إليه رجل مسلم أرضاً وبذراً، على أن يزرع هذه السنة، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفان، فزرع الحربي على ذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور جميع ما يخرج من الأرض لرب الأرض، وللحربي أجر مثله.

وقال يعقوب ومحمد: جميع ما خرج بينهما نصفان.

* *

٧ - باب ذكر الأرض تكترىٰ وفيها نخل قليل

قال أبو بكر: اختلف مالك بن أنس والشافعي في الأرض البيضاء، يكتريها الرجل، وفيها النخلات اليسيرة، يشترط المكتري ثمرتها:

ففي قول مالك: ذلك جائز إذا كان مقدار الثلث أو أقل، والبياض الثلثين.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، فإن فعلا فالكراء فاسد، ويكون على المستأجر كراء مثل الأرض، ومثل الثمر، إن كان قبض للنخل ثمراً.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

* *

٨ - باب مسألة

وإذا اكترىٰ الرجل الأرض أو الدار إلىٰ سنة، كراءً فاسداً وقبضها، وعطلها:

ففي قول الشافعي: عليه كراء مثل الأرض، وهو قول مالك، وفي قولهما: إذا لم يقبض الأرض، فلا شيء علىٰ المكتري.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وقال الشافعي: وإذا اكترىٰ الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار، لم يجز، حتىٰ يسمي لكل سنة شيئاً معلوماً.

وقد أجاز الشافعي هذا الكراء في مكان آخر، وهو أصح قوليه.

قال أبو بكر: وبه أقول:

* *

٩ - باب ذكر الزارع في أرض قوم بغير إذنهم

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«من زرعَ في أرضِ قومٍ بغيرِ إذنِهم، فليسَ له من الزرعِ شيء، وتُرَدُّ إليه نفقته»[1].

وقال أحمد بهذا الحديث ما دام الزرع قائماً في الأرض، فإذا حصد فإنما لهم الأجر.

وفي قول الشافعي: إذا أدرك الزرع قبل أن يشتد قلع، وعليه كراء المثل فيما مضىٰ، وإن لم يدرك زرعاً حتىٰ يحصد، كان الزرع لصاحب البذر، وعليه كراء مثل الأرض في المدة التي أقامت في يده.

* *

---

(١) أخرجه الترمذي في ك الأحكام. وأبو داود ٣/ ٣٥٥، ك البيوع، وابن ماجه واللفظ له ٢/ ٨٢٤ ك الرهون.

١٠ - باب كراهية الزرع بالعُرَّة

قال أبو بكر: واختلفوا في الزرع يزرع بالعرة:

فكرهت طائفة ذلك، وممن كان يكره ذلك ابن عمر.

وكره بيع رجيع بني آدم، مالك بن أنس.

وحرمه الشافعي، وحرم بيعه وشراءه.

وكره أحمد العرة في الأرض.

وقال إسحاق: إن فعله جاز.

وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص كالرخصة فيه.

* *

١١ - باب مسائل من (كتاب) المزارعة

قال أبو بكر: إذا اكترىٰ رجل أرضاً من رجل سنة، علىٰ أنه إن زرعها حنطة فكراؤها عشرة دنانير، وإن زرعها شعيراً فكراؤها ثمانية دنانير فالكراء فاسد، فإن أدرك قبل الزرع، فسخ، وإن زرعها فعليه كراء المثل، في قول الشافعي.

وإذا دفع صبي أرضاً له مزارعة إلى رجل علىٰ النصف، بإذن وليه، أو بإذن أبيه، فزرعها:

ففي قول أبي ثور: علىٰ الزارع كراء مثل الأرض، والزرع له.

وفي قول يعقوب ومحمد: ذلك جائز، إذا كان بإذن وليه.

وقياس قول أحمد وإسحاق: أن ذلك لا يجوز.

وإذا أكرىٰ رجل بئره سنة، ليسقي منها زرعاً ففيها قولان:

أحدهما: أن الكراء جائز، وله أن يسقي منها زرعه. هذا قول مالك ويحتمل أن يقول قائل:

هذا كراء فاسد لأن أخذ الماء من البئر يختلف، يقل ويكثر، وهو مجهول لا يوقف له علىٰ حد ولا مقدار.

وهذا يشبه مذهب الشافعي، وعليه قيمة الماء، فإن اختلفا في قيمته، فالقول قول المكتري مع يمينه.

وإذا اكترىٰ أرضاً كراء صحيحاً، ثم جاء المكتري وقال: لا أجد بذراً، لم يكن ذلك عذراً يجب به الفسخ، والكراء له لازم، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور.

وإذا اكترىٰ رجل مراعي أرض من رجل سنة معلومة ليرعىٰ فيها المكتري دواباً له.

ففي قول مالك بن أنس: لا بأس به إذا طابت مراعيها وبلغ أن يرعى.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي، لأنه مجهول لا يوقف علىٰ حده.

قال أبو بكر: وهذا أحب القولين إليَّ.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرسُ رجلٌ مسلمٌ غَرْساً ولا زرعاً، فيأكل منه سبع أو طائر أو شيء إلاّ كانَ له فيه أجر»[1].

وثبت عنه ﷺ أنه قال: «إن قامت الساعةُ، وبيدِ أحدِكم فسيلٌ، فاستطاع أن لا يقومَ حتى يَغرِسَها فليغرِسْها»[2].

* *

---

(١) رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبدالله بهذا اللفظ ٣/ ١١٨٨ ك المساقاة. ورواه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك بلفظ قريب كتاب الحرث والمزارعة.

(٢) رواه أحمد في مسنده عن أنس بلفظ قريب ٣/ ١٩١.

كِتَابُ المسَاقَاة

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «عَامَلَ أهلَ خيبرَ علىٰ شَطرِ ما يخرجُ من ثمرٍ أو زرعٍ»[1].

واختلفوا في الرجل يدفع نخله مساقاة علىٰ النصف أو الثلث أو الربع: فأجاز ذلك فريق، وممن أجاز ذلك سعيد بن المسيب، وسالم بن عبدالله ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال مالك: والمساقاة في كل أصل من كرم وزيتون أو تين أو رمان أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة.

وبه قال أبو ثور.

وأنكر النعمان المعاملة علىٰ شيء من الفرس ببعض ما يخرج منها، وهذا خلاف سنة رسول الله ﷺ، وخلاف فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، لأن النبي ﷺ «عامَلَ أهلَ خيبر علىٰ شطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع».

وأقرهم أبو بكر رضي الله عنه بعد رسول الله ﷺ، وأقرهم عمر رضي الله عنه صدراً من إمارته[2].

ولا معنىٰ لقول خالف فيه قائله النبي ﷺ، والخليفتين بعده، الصديق والفاروق.

ثم هو بعد ذلك قول شاذ.

وأهل الحرمين علىٰ ما ذكرناه، قديماً وحديثاً، إلىٰ زماننا هذا.

* *

---

(١) أخرجه الجماعة، وقد مر ذكره وتخريجه.

(٢) «عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز، وكان رسول الله ﷺ لما ظهر على خيبر أراد إخراج اليهود منها، وكانت الأرض حين ظهر عليها لله ولرسوله ﷺ وللمسلمين وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله ﷺ ليقرهم بها أن يكفوا عملها ولهم نصف الثمر، فقال رسول الله ﷺ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا، فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء». ورواه الشيخان واللفظ للبخاري في كتاب المزارعة من صحيحه، وفي صحيح مسلم ٣/ ١١٨٧ ك المساقاة.

١ ـ باب المساقلة في غير النخل والكروم

قال أبو بكر:

كان مالك يقول: والمساقاة في كل نخل وكرم وتين وزيتون أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول، جائزة.

وبه قال أبو ثور.

وقال مالك: لا بأس بمساقاة القثاء والبطيخ، ما لم يبد صلاحه، ويحل بيعه، إذا عجز عنه صاحبه.

وفيه قول ثان، وهو: أن المساقاة لا تجوز إلّا في النخل والكرم، هذا قول الشافعي.

* *

٢ ـ باب ذكر المساقاة في البعل من النخل وغير ذلك

قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في البعل من النخل.

فكان مالك يجيز المساقاة فيه.

وقال الليث بن سعد: لا أرىٰ ذلك.

واختلفوا في المساقاة في شجر لم يطعم:

ففي قول مالك: لا تجوز. وبه قال يعقوب ومحمد، غير أنهما قالا: فإن عمل عليه فأطعم كان ذلك لرب الأرض وللعامل أجر مثله.

وقال أبو ثور: هي معاملة جائزة إذا كانت علىٰ سنين معلومة.

قال أبو بكر: وإن دفع إليه نخلاً أو شجراً معاملة علىٰ النصف، ولم يذكر وقتاً معلوماً:

فهذا عند أبي ثور علىٰ سنة واحدة.

وأجاز بعض أهل الكوفة ذلك استحساناً.

وقال بعض أهل الحديث: ذلك جائز. واحتج بقول النبي ﷺ لأهلِ خيبر: «نُقِرُّكُمْ علىٰ ذلك ما شئنا»[1].

* *

---

(١) الحديث صحيح وقد سبق ذكره وتخريجه في كتاب المساقلة.

٣ - باب ذكر المساقاة في ثمرة قد حل بيعها

قال أبو بكر: واختلفوا في المساقاة في نخل فيه طلع أو بسر قد اخضر أو احمرّ، وقد انتهىٰ وعظم، لم يطعم بعد ولم يرطب، وهو محتاج إلىٰ السقي والتعاهد حتىٰ يرطب:

فأجاز أبو ثور المعاملة فيه إذا احتاج إلىٰ القيام عليه، وأبطل المعاملة فيه إذا لم يحتج إلىٰ القيام عليه.

وقال يعقوب ومحمد: لا تجوز المعاملة فيه، وإن كان يزداد فالمعاملة فيه جائزة.

فإن عامله وقد انتهى، ففي قول يعقوب ومحمد: للعامل أجر مثله والثمر لصاحب النخل.

وقال مالك: لا تجوز المعاملة في ثمر قد بدا صلاحه وحل بيعه.

وأجاز مالك المساقاة في الزرع، إذا خرج واستقل وعجز صاحبه عن سقيه.

وقال الليث بن سعد: ما أحبِ ذلك، ولكن صاحبه يستأجر له من يسقيه.

وبقول مالك أقول[1].

* *

٤ - باب ذكر الشروط التي يشترطها رب النخل، والعامل

قال أبو بكر:

قال مالك بن أنس: لا بأس أن يشترط صاحب الأرض علىٰ المساقي شدّ الحظار[2]

---

(١) ما بين قوسين ساقط من ب.

(٢) في نسخة ب: سد الحيطان، وما أثبته من أ، كما في الموطأ ٤٣٩. والحِظار: ككتاب الحائط: كما في القاموس المحيط. وقال الباجي في شرح الموطأ: الحِظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره ويسمى الزرب. المنتقى ٥/ ١٢٦.

اختلف في كلمة (سد) فقد رويت بالسين المهملة والمعجمة ففي المدونة والأم وردت بالسين المهملة، وفي الموطأ وشرحه للزرقاني والباجي وردت بالشين المعجمة.

قال عياض: قد يكون الحظار زرباً بقضبان وخشب فيكون الشد: (بالشين المعجمة) أجود (كما ذهب إليه شراح الموطأ ومنهم عياض). وقد يكون الحظار بحائط وتل تراب ويكون السد بالمهملة فيه لثلمة وردم خلله أيضاً والسد: الردم، وكلاهما صواب. أ هـ. مشارق الأنوار لعياض ٢/ ١١ وانظر المنتقى ٥/ ١٢٦، وشرح الزرقاني ٣/ ٣٦٧.

وخمّ العين[1]، وسَرْو الشَرَب[2]، وإبار النخل[3]، وقطع الجريد، وجذاذ الثمر. ولا ينبغي أن يشترط عليه بئراً يحفرها، أو عيناً يرفع في رأسها، أو غراساً يغرسه فيها يأتي به من عنده، أو ضفيرة[4]، يبنيها، تعظم نفقته فيها.

وقال الشافعي: كل ما كان يستزاد في الثمر من إصلاح الماء[5]، وتصريف الجريد، وإبار النخل، وقطع الحشيش الذي يضر بالنخل وينشف عنه الماء، جاز شرطه على المساقي.

وأما سد الحظار، فلا يصلح شرطه على المساقي.

وقال يعقوب ومحمد: إن اشترط عليه أن يقوم عليه، ويكسحه ويلقحه، ويسقيه، فذلك جائز.

وإن اشترط عليه صرام الثمر أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمر، أو لقاط ما يلقط مثل الباذنجان، وثمر الشجر، فذلك باطل، والمعاملة على هذه الشروط فاسدة، فإن عمل كان له كراء مثله، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه.

وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وكسحه، وسقيه، وتلقيحه، كما قال يعقوب ومحمد.

فإن اشترط رب الأرض على العامل في ذلك بصرام النخل، أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمرة، أو لقاط مثل الباذنجان، وثمر الشجر ففيه قولان:

أحدهما: أنه جائز.

والآخر: أن هذا ليس مما يكون في المعاملة، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد

---

(1) خم العين: تنقيتها، وهو كنسها. انظر القاموس المحيط والمنتقى ٥/ ١٢٦، والمدونة ٤/ ٧.

(2) السرو، بفتح السين المهملة وسكون الراء: الكنس. والشَرَب: بفتح المعجمة والراء جمع شربة وهي حياض يستنقع فيها الماء حول الشجر، شرح الزرقاني للموطأ ٣/ ٣٦٨، وقد ذكر الباجي أقوالاً أخرى في معناها المنتقى٥/ ١٢٦.

(3) إبار النخل، في الصحاح للجوهري: تأبير النخل: تلقيحه، والاسم منه: الإبار على وزن الإزار. وفي المصباح المنير: الإبار: كالقيام: مصدر. وقال الزرقاني: الإبار، هو تذكير النخل ٣/ ٣٦٨.

(4) الضفيرة: موضع يجتمع فيه الماء كالصهريج، المنتقى ٥/ ١٢٧، وفي المصباح المنير: الحائط يبنى في وجه الماء.

(5) في الأم: من إصلاح للمار وطريق الماء ٣/ ٢٣٨.

انقضت المعاملة، وصارت بينهما على ما اشترطا عليه.

* *

٥ ـ باب ذكر اشتراط الرقيق يشترطه كل واحد منهما على صاحبه

قال أبو بكر:

قال مالك: في الرقيق يشترطهم المساقي على صاحب الأصل. أنه لا بأس به.

وكذلك قال الشافعي.

قال أبو بكر: ولا يجوز أن يستعمل الرقيق الذين يشترطهم عليه في غير ذلك الحائط، في قول مالك، والشافعي.

وقال مالك في نفقة الرقيق: هو على المساقي، لا ينبغي أن يشترط نفقتهم على رب المال.

وكان الشافعي يقول: ونفقة الرقيق على ما اشترطا عليه، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم، فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة: جاز أن يعملوا له بغير نفقة.

وقال مالك: وليس للمساقي أن يعمل بعمال العين في غيرها، ولا يشترط ذلك على الذي ساقاه.

ولا يجوز للمساقي أن يشترط على رب المال رقيقاً يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه.

* *

٦ ـ باب مسائل

وكان مالك يقول: في الجريد والليف والسعف: بمنزلة الثمر على شرطهما.

واختلفوا في الرجل، يدفع إليه الرجل النخل مساقاة، فيعامل العامل غيره في النخل:

فقال مالك: إن جاء برجل أمين فذلك له، ولا يجوز ذلك في القراض.

وفيه قول ثان، وهو: أنه لا يجوز أن يدفع ذلك إلى غيره معاملة إذا لم يقل

لـه: اعمل فيها برأيك، فإن عمّـل فما خـرج فلصاحب النخـل وللعـامـل الأخيـر على العـامل الأول كـراء مثله، وليس للعـامـل الأول شيء، وذلـك أنـه لم يعمـل شيئاً ممـا يستوجب به أجراً.

هذا قول أبي ثور.

وقال يعقوب ومحمد كما قال أبو ثور.

واختلفـوا في الرجـل يساقي رجـلاً على نخل لـه، في مواضـع متفرقـة منها على النصف، ومنها على الثلث، ومنها على الربع:

فقـال مالـك: إن عقدا ذلـك في صفقـة واحـدة، فليس ذلـك بحسن، وإن كـان ذلك في صفقات متفرقة، فلا بأس.

وفي قول الشافعي: ذلك جائز.

وإذا سـاقى رجـل رجـلاً على نخـل لـه على النصف، وجب إخـراج الـزكـاة من جملة الثمر، ثم يقتسمان ما فضل على ما اتفقا عليه.

وهذا على مذهب مالك، والشافعي.

وبه قال الليث بن سعـد إذا ساقى المسلم النصـراني، أعلمه أن الـزكاة مؤداة في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة ما بقي.

واختلفوا في الرجل يدفـع إلى الرجـل أرضه، على أن يغـرس فيها شجـراً، على أن يكون الشجر بينهما نصفين، وعلى أن الأرض والشجر بينهما:

فكان مالك، وأبو ثور يقولان: لا يجوز، ويشبه ذلك مذهب الشافعي.

وكـان أبو ثـور يقول: فـإن أخذهـا على هـذا وعمـل، فمـا أخـرجت الأرض من ثمـرة، فلصاحب الغـرس، ويقطع غـرسه، ويكـون له على رب الأرض مـا بين غرسـه قـائماً ومقـطوعاً، وذلـك أنه غـرّه، ويكون لصـاحب الأرض على صاحب الغـرس كراء مثل أرضه، وما نقص أرضه، وذلك أنه غرّه.

وقـال يعقوب ومحمـد في إفساد المعـاملة كما قـالوا، وقـالا: فـإن أخـذهـا على هـذا، فعمـل فيهـا، فمـا أخـرجت الأرض من شيء، فلصـاحب الأرض، ولصـاحب الغـرس قيمة غـرسه، وأجـر مثله، لأنه حين اشتـرط شيئاً من الأرض يغـرسـه كـان مـا غرس لصاحب الأرض.

* *

٧ ـ باب ذكر عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة ثم يريد أحدهما الرجوع عن ذلك

قال أبو بكر: وإذا دفع الرجل نخله إلى رجل سنين معلومة، على النصف أو الثلث، ثم أراد أحدهما الرجوع قبل انقضاء المدة فليس ذلك له، أيهما أراد إبطال ذلك.

وهذا قول مالك بن أنس، قال: إلاّ أن يمرض فيضعف، أو يفلس فيقال له: ساق إن شئت عدلاً رضا، وإلاّ كان صاحب المال أولى به من غيره.

وبه قال يعقوب ومحمد إلاّ أن يكون عذر، ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف على فساد النخل، وقطع السعف، فلصاحب الأرض إخراجه.

والعذر للعامل أن يمرض مرضاً لا يستطيع أن يعمل، أو يضعف عنه.

وقال أبو ثور: ليس لواحد منهما أن يرجع، حتى تنقضي المدة.

قال أبو بكر: هذا أصح، ولا أعلم عذراً يجب به فسخ المعاملة، إلاّ أن تقوم بينة أن العامل خائن، فيقال له: أقم مكانك عاملاً يقوم بما يجب عليك أن تقوم به، فإذا جاءت الغلة، أخذ كل واحد من رب المال والعامل حصته، وكانت أجرة القائم في مال العامل.

* *

٨ ـ باب ذكر موت العامل أو رب المال

قال أبو بكر:

وإذا دفع رجل إلى رجل نخلاً معاملة، فمات أحدهما، فإن مات صاحب النخل، قام ورثته مقامه، وإن مات العامل فكذلك تقوم ورثته مقامه إن شاؤوا.

وكان أبو ثور يقول: إن مات صاحب الأرض والعامل جميعاً، فإن أحب ورثة العامل أن يقوموا فيه، كان ذلك لهم، وإن كرهوه، كان على ورثة صاحب الأرض أن يقاسموهم، أو يرضوهم في حقوقهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة على النصف، وعلى أن لرب الأرض دنانير معلومة، أو دراهم، أو وسقاً من الثمر، يختص بها، أو شرط العامل ذلك لنفسه. والمعاملة على هذا فاسدة لا تجوز.

وهذا على مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا ساقى الرجل على نخل، ولم يذكر البياض، فليس للعامل أن يزرع في بياض الأرض، إلاّ بإذن صاحبه، فإن زرع في ذلك بغير إذن صاحبه، فهو متعدي، وعليه كراء المثل، والزرع له فإن أدرك ذلك وقد زرع، أمر بقلعه وهذا قول يعقوب.

وقال مالك: ما ازدرع الداخل في البياض فهو له، وإن اشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينهما، فهو جائز إذا كان تبعاً للنخل.

وقال مالك: فإن اشترط صاحب الأرض أن يزرع في البياض، فذلك لا يصلح، لأن الداخل يسقي لرب الأرض، فذلك زيادة ازدادها عليه.

وبه أقول.

* *

كِتَابُ الاسْتِبراء

١ - باب ذكر النهي عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضعن حملهن

قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ «أنه أتى على امرأةٍ مُجِحٍ [1] على باب فسطاط[2]، أو قال: خباء، فقال رسول الله ﷺ: لعل صاحبَ هذه أن يُلِمَّ بها[3]، لقد هَمَمْتُ أن ألعنَه لعنة تدخل معه في قبره، كيف يُوَرِّثه وهو لا يحل له، كيف يَسْتَرِقه وهو لا يحل له»[4].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره»[5].

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري «لا تشاركوا المشركين في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد».

قال أبو بكر: ومنع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار أن يطأ الرجل جارية يملكها من السبي وهي حامل حتى تضع حملها.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ودل منع رسول الله ﷺ المالك أن يطأ جارية ملكها من السبي، على أن قول

---

(١) مُجِحٌ: يقال: أَجَحَّتْ المرأةُ فهي، مُجِحٌ: إذا حَمَلَتْ ودنا وقتُ ولادتِها.

(٢) الفسطاط: الخيمة الكبيرة.

(٣) أَلَمَّ بها: إذا قاربها، والمراد هنا الجماع. انظر جامع الأصول لابن الأثير ٨/ ١٢٢، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٤.

(٤) الحديث روي بألفاظ متقاربة عن أبي الدرداء فقد أخرجه مسلم في صحيحه ٢/ ١٠٦٥ ك النكاح، وأبو داود في سننه ٢/ ٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢/ ٢٢٧ ك السير، كما رواه أبو داود الطيالسي في مسنده ٤/ ١٣١.

(٥) رواه الترمذي ٤/ ٩٤ ك النكاح، وأبو داود ٢/ ٣٣٣ ك النكاح.

الله تعالىٰ: ﴿أو ما مَلَكتْ إيمانُكُم﴾[1] أريد به بعض ما ملكت اليمين، في حال دون حال، لنهي رسول الله ﷺ عن وطء الحبالى من النساء حتى يضعن حملهن.

* *

٢ ـ باب ذكر النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

قال أبو بكر:

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم أوطاس: «لا توطَأنْ حامل حتى تضع حملَها ولا غير حامل حتى تحيضَ حيضةً»[2].

وممن قال أن الأمة تستبرأ بحيضة: عبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم[3].

وروينا ذلك عن علي كرم الله وجهه، وبه قال عطاء بن أبي رباح، والحسن البصري والشعبي، والنخعي ومكحول، والزهري، ويحيىٰ الأنصاري، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والمزني.

وبه نقول.

وفيه قول ثان وهو: أنها تستبرأ بحيضتين، كذلك قال سعيد بن المسيب.

وفيه قول ثالث وهو: أنها تستبرأ بثلاث حيض، هذا قول ابن سيرين.

وقال مجاهد: التي لم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر، وبه قال النخعي.

* *

٣ ـ باب ذكر استبراء العذراء

قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كان يؤمنُ بالله واليوم الآخر فلا يأتِيَنَّ ثيباً من السبي حتى يستبرئَها»[4].

---

(١) النساء / ٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ٢/ ٣٣٢ ك النكاح والدارمي ٢/ ١٧١ ك الطلاق، والحاكم وصححه ٢/ ١٩٥.

(٣) المصنف ٧/ ٢٢٥، ٢٢٦، سنن سعيد بن منصور ق٢ / ج٣ / ٩٩.

(٤) رواه أبو داود من حديث رويفع السالف ذكره في الفقرة (٢٥٦) ٢/ ٣٣٣ ك النكاح والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٩، واللفظ للأثرم، انظر المغني لابن قدامة ٨/ ١٤٨.

واختلفوا في استبراء العذراء.

فثبت عن ابن عمر أنه قال: «إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء»[1].

وفيه قول ثان وهو: أنها تستبرأ. هذا قول الحسن البصري وابن سيرين، وعكرمة، وأيوب السختياني، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال عطاء في العذراء التي حاضت: عدتها إذا استبرأتها حيضة.

وفيه قول ثالث وهو: إن كان اشتراها من امرأة لا يستبرئها، وإن كان اشتراها من رجل يستبرئها. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن وطء الحوامل من السبايا حتىٰ يضعنَ حملهن. وجاء الحديث عنه ﷺ أنه قال: «ولا غير حامل حتىٰ تحيضَ حيضةً».

واختلفوا في المعنى الذي تستبرأ له الأمة، فقالت طائفة، الاستبراء يجب لمعنيين: للتعبد، ولبراءة الرحم من الحمل، وممن قال ما هذا معناه: الأوزاعي، والشافعي.

وقال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وهشام بن حسان: إن اشتراها من امرأة فليستبرئها، وكذلك قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: إنما الاستبراء لبراءة الرحم من الولد فكل من ملك جارية يعلم أنها لم توطأ، بعدما حاضت في ملك سيدها إلى أن ملكها. فلا استبراء عليه.

وفي نهي النبي ﷺ «أنْ يسقِيَ الرجلُ ماءَهُ زرعَ غيرِه» دليل على أن النهي إنما وقع على الوطء لعلة الحمل.

وكذلك قوله ﷺ: «ولا يأتِينَّ ثيِّباً من السبي حتى يستبرئها» دليل على ذلك، لأن لما خص الثيب لأنها قد وطئت، ولم يجعل على البكر استبراء.

هذا قول طائفة من أهل الحديث.

وقال عكرمة وإياس معاوية: إذا اشترى جارية صغيرة لا يُجامع مثلُها، لا بأس أن يطأها ولا يستبرئها.

---

(١) روى البخاري معلقاً في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «ولا تستبرأ العذراء» ك البيوع، ووصله عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٢٢٧.

وقال سعيد بن المسيب: إذا اشتراها من امرأة لم يستبرئها.

واحتج بعض من هذا مذهبه بأن الله جلّ ذكره أباح وطء ما ملكت اليمين عاماً مطلقاً، ولا يجوز أن يُمنع المالك من وطء أمته إلّا بحجة. ولا نعلم حجة تمنع من وطء من يعلم أنه لا حمل بها.

* *

٤ - باب مسألة

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل، فلم يقبضها المشتري حتىٰ تناقضا البيع، بعد أن صح البيع، ثم استقاله البائع:

فقال الشافعي: لا يطؤها حتى يستبرئها.

وفي قول أبي ثور: لا يستبرئها، وقال: أرأيت إن جاءت بولد بمن يلحق؟ فإذا كان البائع يلزمه الحمل، فممن يستبرئها؟ من نفسه!.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور، وقالوا: يستحسن ذلك.

واختلفوا في الرجل تقع في سهمه الجارية من السبي، وهي حامل فيطؤها:

فقال الأوزاعي: لا يسترق الولد، ولا تعتق هي.

وقال أحمد: يعتق الولد، لحديث أبي الدرداء، لأن الماء يزيد في الولد.

وفي قول مالك، والشافعي: لا تعتق عليه إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم ملكها.

* *

٥ - باب في الجارية تشترىٰ وهي حائض

قال أبو بكر:

واختلفوا في الجارية، تشترىٰ وهي حائض.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة أخرى. هذا قول الحسن البصري، والثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان، وابن الحسن.

وفيه قول ثان: وهو أن يُجْتَزَأ بتلك الحيضة، وهذا قول الزهري، والنخعي، وإسحاق، ويعقوب، وقد اختلف فيه عن الحسن البصري.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إن كان اشتراها في أول يوم حاضت أو بعد ذلك بيوم أو يومين، أو ثلاثة، اجتزىء بتلك الحيضة.

وإن كان اشتراها في وسط حيضها أو آخرها، فعليه أن يستبرئها. هذا قول الليث بن سعد، وبمعناه قال مالك.

* *

٦ ـ باب ذكر استبراء الأمة التي لم تحض، ومثلها لا تحمل من صغر أو كبر

قال أبو بكر: واختلفوا في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر.

فقالت طائفة: تستبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر.

هكذا قال الحسن البصري، ومجاهد، وابن سيرين، وأبو قلابة، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأحمد.

وكذلك قال أحمد في العجوز التي قد يئست من المحيض.

وقال إسحاق: أربعين ليلة، عجوزاً كانت أو ممن قاربت أن تحيض.

وقال الثوري: شهر ونصف، أو ثلاثة أشهر، أي ذلك فعل، فلا بأس.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر ونصف، هذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير، ويحيىٰ بن أبي كثير، واختلف فيه عن الحكم وحمّاد.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر، هذا قول عكرمة، والشافعي وأصحاب الرأي.

وعلة الليث وأحمد في ذلك: أن الحبل لا يتبيَّن في أقل من ثلاثة أشهر.

قال أبو بكر: الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت، أن حيضة تجزئها من الاستبراء، وهذا الأغلب من أمور النساء.

* *

٧ ـ باب ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء

قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية، فيريد أن يقبلها، أو يباشرها، قبل أن يستبرئها:

فكره ذلك ابن سيرين، وأيوب السختياني، وقتادة، ويحيىٰ الأنصاري، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي.

وقال الأوزاعي: لا يقربها، ولا يعريها.

وفيه قول ثان وهو: أن له أن يقبلها ويباشرها، هذا قول عكرمة والحسن البصري، وبه قال أبو ثور.

وفرقت فرقة ثالثة بين أن يشتري جارية من رجل كان يطؤها، وبين أن تقع في سهمه جارية من السبي، فقالت طائفة: إذا اشتراها ممن كان يطؤها، لم يقبل ولم يباشر، لعل الحمل يظهر بها، فيكون تلذذ بأم ولد مسلم، والجارية التي وقعت في سهمه من السبي لا يردها علىٰ أحد، وليست بأم ولد لمسلم.

وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما «أنه قَبَّل جاريةً وقعتْ في سهمِهِ يوم جَلُولاء»[1].

هذا مذهب الأوزاعي.

* *

٨ - باب ذكر استبراء البائع الجارية قبل البيع

قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب الاستبراء علىٰ البائع، إذا أراد بيع الجارية التي قد وطئها:

فقالت طائفة: يستبرئها قبل أن يبيعها، ويستبرئها المشتري إذا اشتراها.

هذا قول الحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن الاستبراء إنما يجب علىٰ المشتري.

قال ابن مسعود: «وتستبرأ الأمة إذا اشتريت بحيضة».

وبه قال ابن عمر، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث: وهو أن الاستبراء إنما هو علىٰ البائع.

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٨٥، ١٠/ ٣٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٢٩، وانظر تلخيص الحبير ٤/ ٣. وانظر المغني ٨/ ١٤٩.

وجلولاء: بفتح الجيم وضم اللام وبالمد، وهي بلدة بينها وبين بغداد نحو مرحلة، كانت بها غزاة للمسلمين، في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، غنموا من الفرس سبايا وغيرهن. تهذيب الأسماء واللغات للنووي قسم ٢/ج ١/٥٩.

هذا قول عثمان البتي.

وفيه مذهب رابع: وهو مذهب من رأىٰ أن يوضع بعض الجواري علىٰ يدي عدل حتى تحيض حيضة.

* *

٩ - باب ذكرُ مواضَعة الجارية المشتراة للاستبراء

قال أبو بكر:

واختلفوا في وجوب مُواضَعة الجارية المشتراة للاستبراء:

فقال مالك في الرجل يبيع الجارية المرتفعة فيقول له المشتري: تعال أواضعك للحيضة، فقال مالك: عليه المواضعة علىٰ ما أحب أو كره، وإنما يجب ذلك عنده في الجارية التي يراد بها الوطء.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك غير واجب. هذا قول أكثر أهل العلم غير مالك، وممن قال أن ذلك غير واجب: الشافعي، وجماعة من أهل العلم.

واختلفوا في الجارية المواضعة عند عدل تتلف:

فقال الحكم: هي من مال البائع. وبه قال مالك. وبه قال الشافعي إذا حال البائع بينه وبينها، ووضعها على يدي عدل.

وفيه قول ثان وهو: أنها من مال المشتري. هذا قول الشعبي.

وقال الليث: أرىٰ أن ما أصابها من عيب، قبل أن تحيض فإنه يلزم المشتري، إلّا الإباق والموت، فإنه من مال البائع، ويقبض الثمن المشتري.

* *

١٠ - باب الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لهما

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يشتري الجارية من الرجل علىٰ أن لهما الخيار، أو لأحدهما، فتحيض في أيام الخيار:

فكان مالك، وأبو ثور يقولان يجتزأ بتلك الحيضة، إذا تم الملك.

وكان الشافعي يقول: إذا كان الخيار للبائع، أو لهما جميعاً لم يجتزأ بتلك

الحيضة، وإن كان الخيار للمشتري وحده اجتزىء بتلك الحيضة، لأنها حاضت، وقد تم ملك المشتري عليها.

* *

١١ - باب مسائل (من كتاب الاستبراء)

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب الجارية، ثم تعجز، فترجع إليه.

فكان الشافعي يقول: لا يطؤها حتىٰ يستبرئها.

وقال أبو ثور: ليس عليه أن يستبرىء.

قال أبو بكر: هذا أصح.

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية، ثم يطؤها، قبل أن يستبرئها؛ فقال الزهري: يعبس الإمام في وجهه ولا يضربه.

ولم يجعل عليه أحمد ضرباً.

وقال مالك: إن كان ممن يعذر بالجهل لم يعاقب، وإن كان ممن لا يعذر بالجهالة فإنه يعاقب.

وقال هشام بن عبد الملك: يجلد مائة.

واختلفوا في الجارية، يشتريها الرجل، فلم يقبضها حتىٰ حاضت عند البائع حيضة.

فقال أبو ثور: يطؤها.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها، حتىٰ تحيض عنده حيضة، بعد القبض.

وإذا اشترىٰ الرجل الجارية، فوضعها على يدي عدل، حتىٰ يعطي الثمن، فحاضت:

كان له أن يطأها، في قول مالك، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطؤها حتىٰ تحيض حيضة بعد القبض.

وإذا اشترىٰ الرجل جارية، وهي لا تحيض من صغر، فاستبرأها بالأيام، فمضت عشرون ليلة، ثم حاضت استبرأها بحيضة.

وقد سقطت الأيام، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا رهن الرجل جارية من رجل، فافتكها وقبضها، فلا استبراء عليه في قول الشافعي، وأبي ثور.

وإذا باع جارية بيعاً فاسداً، فقبضها المشتري، ولم يطاها، وردها، فليس عليه أن يستبرئها، وإذا وطئها المشتري، ثم فسخ البيع، لم يكن للبائع أن يطأها حتىٰ يستبرئها.

وهذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وإذا نكحت الأمة نكاحاً فاسداً، فلم يطأها الذي نكحها حتىٰ فرق بينهما: فليس على السيد أن يستبرئها. وإن وطئها الزوج استبرأها، في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا وطئها، ففرق بينهما، لم يقربها حتىٰ تنقضي عدتها، وإن لم يكن دخل بها، فرق بينهما، ولا استبراء عليه.

وإذا ورث الرجل جارية من رجل، أو أوصىٰ له بها، أو وهبت له هبة صحيحة:

لم يطأها حتىٰ يستبرئها. وهذا على مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي في الهبة والوصية: إذا حاضت قبل أن يقبضها ثم قبضها، ففي قياس قول النعمان: لا يقربها حتى تحيض حيضة عنده، قاله يعقوب عنه، وخالفه يعقوب فقال: يطؤها. قال أبو بكر: يطؤها. وقال مالك في الهبة لا يطؤها الموهوب له حتىٰ يستبرئها.

وقال مالك: لا تستبرأ الأمة في النكاح.

وقال أحمد كذلك، إلاّ أن يعلم أن السيد قد وطيء، فإذا علم ذلك، لم يقربها حتىٰ يستبرئها.

وقال أبو ثور: إذا تزوج أمة، ثم اشتراها قبل أن يدخل بها، فلا أحب أن يطأها حتى يستبرئها، إلاّ أن تكون كانت مستبرأة، فلا شيء عليه. وقال أصحاب الرأي: لا استبراء عليه.

وقال أبو بكر: وبه أقول.

قال أبو بكر: وإذا ارتدت جارية الرجل عن الإسلام، ثم رجعت إلىٰ الإسلام، فليس عليه استبراء.

١٢ ـ باب ذكر الرجل يزوج أمته، وقد كان يطؤها، أو يعتقها، ثم يزوجها

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يريد أن يزوج أمته، وقد كان وطئها.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة. هكذا قال الزهري، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وقال عطاء: يستبرئها بحيضتين، وبه قال قتادة.

واختلفوا إن زوَّجها قبل أن يستبرئها:

ففي قول الشافعي: النكاح باطل. وكذلك قال في أم الولد تزوج قبل أن تحيض حيضة: النكاح باطل.

وفي أحد قولي الثوري: النكاح جائز في الأمة، إذا زوجها، وقد وطئها.

وقال النعمان وابن الحسن: إذا زوجها ولم يستبرئها، فالنكاح جائز ويطؤها الرجل مكانه، في قول النعمان.

وقال يعقوب: استبيح أن يجتمعان في يوم واحد في الوطء، السيد والزوج، ولكن لا يقربها الزوج حتىٰ تحيض حيضة.

وقال إسحاق وأبو ثور: نجيز النكاح، ولكن لا يطؤها الزوج حتىٰ يستبرئها.

وقال سفيان الثوري: إذا اشترىٰ جارية، فزوجها، أو أعتقها قبل أن يستبرئها، لا بأس أن يقربها، ليس في النكاح عدة.

قال أبو بكر: يجب إذا وطء الرجل أمته، ألاّ يزوجها حتىٰ يستبرئها بحيضة]، كما يجب للبائع أن لا يبيعها إذا كان يطؤها حتىٰ يستبرئها، فإذا باع، أو زوَّج فالبيع والنكاح جائزان، ولا يطؤها الزوج ولا المشتري حتىٰ يستبرىء.

وإذا اشترى رجل أمة، أو تزوج أمة، وقد علم أن واحدة منهما لم توطأ، أو كانت بكراً، فليس على المشتري ولا على الزوج استبراء.

وقد ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما «قال في الأمة التي توطأ إذا بيعت، أو وُهِبَتْ، أو أَعتِقَتْ، فلتستبرأ بحيضة»[1].

---

(١) رواه البخاري معلقاً في صحيحه، ووصله البيهقي في السنن الكبرى، وابن أبي شيبة في مصنفه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «إذا وهبت الوليدة التي توطأ أو بيعت أو عتقت فليستبرأ رحمها بحيضة» صحيح البخاري ك البيوع. السنن الكبرى ٧/ ٤٥٠.

وقال الأوزاعي في الرجل يعد لأم ولده عدتها حيضة واحـدة، فإن أعتقهـا فثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشرا.

وقـال الحسن بن صالـح في المدبـرة إذا مات سيـدهـا، والمعتقـة: أنهـا تستبـرأ بثلاث حيض.

قال أبو بكر: قول ابن عمَـر أحسن ما روي في هـذا الباب، وهـو قول أكثـر أهل العلم، إن عدة الأمة استبراء حيضة واحدة إذا لم تكن أم ولد.

وليس لها أن تزوج في قول مالك حتىٰ يستبرأ رحمها، فإن نكحها فالنكاح باطل.

وأصحاب الرأي يرون النكاح جائزاً.

وبقول مالك أقول.

* *

١٣ ـ باب ذكر عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها

قال أبو بكر:

واختلفوا في عدة أم الولد، إذا توفي عنها سيدها:

فقال ابن عمر، ومالك، والشـافعي، وأحمـد بن حنبـل، وأبو عبيـد، وأبو ثـور: تستبرأ بحيضة.

وقـد روينـا هـذا القـول عن الحسن البصـري، والشعبي، وعـروة بن الـزبيـر، والقاسم بن محمد، وأبي قلابة، ومكحول، والزهري.

وقالت طائفة: عدتها في الوفـاة أربعة أشهـر وعشراً، روينـا هذا القـول عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه، وعمـرو بن العاص رضي الله عنهمـا وبه قـال سعيـد بن المسيب، وعبـد الملك بن مروان، وعمـر بن عبـد العـزيـز، والحسن البصـري، وابن سيرين، وسعيـد بن جبير، وأبو عياض، وخلاس بن عمرو، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق.

وقـالـت طائفـة: عدتهـا ثلاث حيض، روي هذا القـول عن علي رضي الله عنه، وعبدالله وبه قال عطاء، وإبراهيم النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفىٰ عنها زوجها.

روينا هذا القول عن عطاء، وطاووس، وبه قال قتادة.

قال أبو بكر: هذه أربعة أقوال:

وقد روينا عن الحسن البصري قولاً خامساً، روينا عنه أنه قال: إذا أعتقت فعدتها حيضة، وإذا توفي عنها فثلاث حيض.

وقد اختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: وفي قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور، عدتها حيضة في العتق والوفاة جميعاً.

وفي قول الثوري وأصحاب الرأي: عدتها ثلاث حيض في الوفاة وفي العتق جميعاً.

وجعل الأوزاعي عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وفي العتق ثلاث حيض.

وضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص.

قال أبو بكر: وليس في هذا الباب أصح من حديث ابن عمر، لأن في إسناد حديث علي وعبدالله مقال.

والقول بحديث ابن عمر يجب، لأنه أقل ما قيل إنه يجب، وما زاد علىٰ أقل ما قيل إنه يجب غير جائز إيجابه، إذ لا حجة مع القائلين به.

* *

١٤ ـ باب ذكر عدة الزانية، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوجها

قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في الزانية، هل عليها عدة، أم لا؟:

فقالت طائفة: لا عدة عليها. هذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا معنىٰ هذا القول عن أبي بكر، وعمر رضي الله عنهما، ولا نعلم أن أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما.

وقال الحسن البصري، والنخعي: عليها العدة.

وقال مالك بن أنس: لا ينكحها أحد حتىٰ يستبرئها.

وقد اختلفوا في الزانية تنكح وهي حامل من الزنىٰ:

فكان الشافعي ـ فيما أحفظ عنه ـ يقول: نكاحها جائز. وبه قال النعمان وابن الحسن.

وفي قول مالك والثوري: النكاح باطل، وبه قال أحمد، وإسحاق ويعقوب.

وقال الأوزاعي في امرأة غلبها رجل على نفسها، اجتمعا عليها في طهر واحد، قال: يكف عنها زوجها حتىٰ تحيض حيضة.

وقال الأوزاعي: إذا زنىٰ بامرأة لا يتزوجها حتىٰ تحيض حيضة، وثلاث أحب اليَّ.

وقد روينا عن ابن عباس أنه أباح وطء الجارية الفاجرة.

وروينا ذلك عن سعيد بن المسيب، وبه قال محمد بن الحسن.

* *

١٥ - باب ذكر وقوف الرجل عن وطء زوجته لموت ولدها من غيره

قال أبو بكر:

روينا عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في الرجل يتزوج المرأةَ لها ولد من غيره، فيموت بعضهم، قال: يعتزل امرأتَه حتىٰ تحيض حيضة في شأن الميراث.

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنىٰ ذلك، ومن الصعب بن جثامة.

والحسن أو الحسين بن علي رضي الله عنهم، وبه قال النخعي وعطاء. وقال عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح: لا يقربها حتى ينظر أنها حامل أم لا. وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيدة، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقال الثوري: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم توفي ابنها ورَّثناه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نورثه.

* *

١٦ - باب ذكر فسخ نكاح المرأة إذا سبيت ولها زوج، وإباحة وطئها بعد الاستبراء

قال أبو بكر:

قال الله جلّ ذكره: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[1] إلى قوله ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[2].

فاختلف أهل العلم في تأويل هذه الآية:

فقالت طائفة: هن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء، فكل ذات زوج من حرة أو أمة، فحرام نكاحها، إلّا أمة لها زوج، فملكتها بشراء أو هبة أو ميراث، أو غير ذلك من وجوه الملك، فإذا ملكتها بأي وجه من وجوه الملك ملكتها به، فإن ذلك يفسخ نكاحها من زوجها، وتحرم عليه، وتباح لك بملك اليمين.

كان ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك يقولون: بيع الأمة طلاقها.

قال أبو بكر: فمن هذا مذهبه، يقول إذا ملك الرجل الأمة، ولها زوج فقد انفسخ نكاحها، وتعتد عدة الأمة المطلقة، ولا يتلذذ بها وهي في العدة، فإذا انقضت العدة، حل له وطؤها.

وقالت طائفة: نزلت الآية في السبايا خاصة، فإذا سبيت المرأة، ولها زوج، فإن وقوع السبي عليها انفساخ لنكاح الزوج، مع ثبوت ملك المستحقين لها، فلمن ملكها أن يطأها إذا استبرأها بحيضة.

فأما المرأة يكون لها الزوج في بلاد الإسلام، فحرام وطؤها على جميع الناس غير زوجها.

هذا قول عوام أهل العلم وعلماء الأمصار من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الشام، من أصحاب الحديث، وأصحاب الرأي.

وقد روينا روايات توافق هذا القول عن أبي سعيد الخدري، وابن عباس، وابن مسعود، وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة.

وقال الشعبي: نزلت يوم أوطاس.

قال أبو بكر: وفي تأويل الآية قول ثالث: وهو أنهن النساء الأربع اللواتي أباح الله عزّ وجلّ في قوله: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ مثنى، يقول: أحل الله لك أربع نسوة في أول السورة، وحرم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع، إلّا ما ملكت يمينك.

---

(١) النساء، الآية: ٢٣.

(٢) النساء، الآية: ٢٤.

روينا هذا القول عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين.

وقال عبيدة، والحسن بن محمد رضي الله عنهما: هن النساء الأربع.

وفي تأويل الآية قول رابع في قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَاتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، قال: ذوات الأزواج.

وقال سعيد بن المسيب، وعكرمة، وعطاء، ومجاهد: معناه أن الله عزّ وجلّ حرم الزنا.

قال أبو بكر: وأصح هذه الأقاويل مذهب من قال: إن الآية نزلت في السبايا خاصة.

والدليل علىٰ أن بيع الأمة لا يكون طلاقاً شراءُ عائشة رضي الله عنها بريرة وعتقها إياها، وتخيير النبي ﷺ بريرة بعد العتق[1].

وفي ذلك بيان علىٰ أن النكاح لا ينفسخ بالبيع.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف ما هذا معناه.

* *

١٧ ـ باب مسألة

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، علىٰ أن المرأة إذا وقعت في ملك رجل، ولها زوج مقيم في دار الحرب، أن نكاح زوجها قد انفسخ، وحل لمالكها وطؤها بعد الاستبراء.

واختلفوا فيه إن سبيت هي وزوجها معاً، فوقعا في سهم رجل، فملكهما: فكان الشافعي يقول: السباء يقطع العصمة بينها وبين زوجها، وقد انفسخ نكاحها وحل وطؤها بعد الاستبراء.

وقال أصحاب الرأي: إذا وقعا في سهم رجل واحد، فهما علىٰ النكاح، وليس لسيدهما أن يفرق بينهما.

وقال النعمان: إذا سبيت، ثم سبي زوجها بعدها بيوم يعني وهي في دار الحرب أنهما علىٰ نكاحهما.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ك الطلاق. ومسلم ٢/ ١١٤٣ ك العتق.

وقال الأوزاعي: إذا كانا في المقاسم، فهما على نكاحهما، فإن اشتراهما رجل، فشاء أن يفرق بينهما، فرق، وإن شاء جمع بينهما.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

* *

١٨ ـ باب ذكر شراء الأختين

قال أبو بكر:

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه سئل عن امرأة وابنتها من ملك اليمين، هل يطأ إحداهما بعد الأخرىٰ؟ فقال: ما أُحِبُّ أن أجيزهما جميعاً».

وعن عثمان بن عفان رضي الله عنه «أنه قال في امرأة وأختها من ملك اليمين: أَحَلَّتهما آية وحرمتهما أخرىٰ».

وروينا مثله عن علي رضي الله عنه.

وقالت عائشة رضي الله عنها: لا يفعله أحدٌ من أهلي ولا أحد أطاعني.

وروينا عن ابن عمر مثل ذلك.

وروينا عن معاوية بن أبي سفيان أنه نهىٰ عن ذلك.

وروي ذلك عن عمار بن ياسر.

وممن كره الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء: جابر بن زيد، وطاووس، وعطاء، وابن سيرين.

ونهىٰ عنه مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وقال إسحاق: هو حرام لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾[1].

واختلف فيه عن أحمد، فقال مرة: لا يجمع بينهما، وقال مرة: أنهي عنه ولا أقول: حرام.

وقال أبو ثور: لا يجمع بينهما. وحكي ذلك عن الكوفي.

وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[2] مرسلة.

قال أبو بكر: وقد أجمع أهل العلم على إبطال نكاح الأختين في عقدة واحدة.

---

(١) النساء / ٢٣

(٢) النساء / ٢٤.

فإن نكح رجل امرأة، ثم نكح أختها، فنكاح الأولى ثابت، ويبطل نكاح أختها. كل هذا مجمع عليه.

وأجمعوا جميعاً على أن شراء الأمتين الأختين جائز في صفقة واحدة. فقد اجمعوا على الفرق بين العقدين.

فإن أراد أن يجمع بينهما في الوطء، فإن الأخبار جاءت عن أصحاب رسول الله ﷺ على ما ذكرناه عنهم، وعامتها تدل على كراهتهم ذلك، وكره ذلك من بعدهم.

وجاءت الأخبار عن ابن عباس مختلفة.

وقال الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[1]، فاحتمل أن يكون أريد بهذه الآية النكاح وملك اليمين، واحتمل غيرَ ذلك.

واحتمل قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[2] ذلك.

فوقف أكثر أهل العلم عن التقدم على ذلك لاحتمال الاثنين التأويل، فكرهوه، ووقفوا عنه، واتقوه من قبل الشبهات، ولعل من حجتهم في الوقوف عن التقدم فيه قول النبي ﷺ: «الحلالُ بيِّنٌ والحرامُ بيِّنٌ، وبيْنَ ذلك أمور مشتبهات»[3] فاتَّقَوْا ذلك لما أشكل.

وأكثر أهل العلم من علماء الأمصار من المتأخرين يمتنع منه، وحرمه كثير منهم.

واحتج بعض من حرم ذلك بتحريمهم وطء الأم والأخت من الرضاعة، إذا ملكت بالشراء الصحيح، أو الهبة أو الميراث، قالوا: فدل ذلك من قولهم على أن قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[2]. ليس على العموم، وإنه خاص على ما سوى ما حرم الله في كتابه.

قال أبو بكر: وإذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم ملك أختها فليس له أن يطأ الثانية، ما دام يطأ الأولى، فإذا أراد وطء الأخيرة أخرج الأولى من ملكه وملكها غيره، وله أن يطأ التي ملك آخراً بعد أن يستبرئها، فإن لم يخرجها من ملكه حتى زوجها:

ففي قول مالك بن أنس، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والكوفي:

---

(١) النساء / ٢٣.

(٢) النساء / ٣.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ك البيوع، وأخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٢١٩ ك المساقاة.

له أن يطأها إذا حرم فرج الأولى عليه بالنكاح.

وفيه قول ثان: وهو ألاّ يطأ الأخرى وإن حرم فرج الأولى على نفسه، حتى يخرجها من ملكه.

روينا هذا القول عن علي وابن عمر رضي الله عنهم، وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي.

وفي هذه المسألة قول ثالث، قاله قتادة، قال في رجل عنده جاريتان، فغشي إحداهما، ثم أمسك عنها، ثم أراد أن يغشىٰ أختها، قال: يعتزلها، ولا يغشىٰ أختها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل، ثم إن شاء غشي الأخرى بعد أن يضمر في نفسه ألاّ يقرب أختها.

وفيه قول رابع قاله الحكم وحمّاد، قالا: إذا كان عند الرجل أختان، فلا يقرب واحدة منهما.

قال أبو بكر: فإذا اشترى الرجل جارية، فوطئها، ثم أراد وطء أختها فحرم نكاح التي كان يطأ على نفسه بنكاح، أو عتق، أو بيع، أو غير ذلك. فوطىء أختها لما حرم عليه فرج التي كان يطأ، ثم رجعت إليه التي كان حرم فرجها عليه بشراء أو طلاق زوج، فله أن يقيم على وطء التي كان يطأ، وليس له وطء التي رجعت إليه بشراء أو غيره. فإن أراد وطء التي رجعت إليه، حرم فرج التي كان يطؤها، فإذا حرم فرجها وطىء التي رجعت إليه، على سبيل ما ذكرناه.

هذا على مذهب مالك بن أنس، والشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا عادت إلى ملكه بأي وجه كان، لم يكن له أن يطأ واحدة منهما، حتى يخرج إحداهما من ملكه.

وهذا قول أحمد وأسحاق.

قال أبو بكر: وإذا أخرج التي كان يطأ من ملكه فحرم فرجها عليه كان أن يطأ التي عنده إذا كانت مستبرأة، وليس عليه أن ينتظر أن يستبرىء فرج التي حرم فرجها على نفسه.

وهذا يشبه مذهب مالك، وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطأ الأخرى حتى يستبرىَء الأولى بحيضة.

(تم كتاب الاستبراء والحمد لله رب العالمين)

* *

كِتَابُ الإجَارَات

قال أبو بكر: قال الله جلّ ذكره: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَآ أَبَتِ ٱسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَأْجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ...﴾ الآيةُ[1].

وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «سألتُ جبريلَ عليه السلام: أي الأجَلَينِ قضىٰ موسىٰ؟ قال: أتمهما وأكملهما»[3].

وثبت أن رسول الله ﷺ، وأبا بكر رضي الله عنه «استأجرا رجلاً من بني الدِّيل هادياً خِرِّيتاً»[4] والخِرِّيت: الماهر بالهداية.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أعطوا الأجيرَ أجره قبل أن يَجِفَّ عَرَقُه»[5].

وجاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ من غير وجه أنه أباحَ الإجارة، وأجازها.

قال أبو بكر: فالأجارة ثابتة بكتاب الله عزّ وجلّ، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ.

واتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة، وأجمع كل من

---

(١) القصص / ٢٦ ـ ٢٧/ .

(٢) الطلاق / ٦/ .

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، عن ابن عباس ٢/ ٤٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١١٧، وابن ماجه في سننه ٢/ ٨١٧.

(٤) أخرجه البخاري في أبواب مختلفة: عن عائشة رضي الله عنها منها في كتاب الإجارات ٤/ ٤٤٢ والخِرِّيت: هو الماهر الذي يهتدي لأخرات المفازة وهي طرقها الخفية ومضايقها وقيل أنه يهتدي لمثل خرت الإبرة من الطريق. النهاية ١/ ٢٨٦.

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، باب أجر الأجراء ٢/ ٨١٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٢١.

نحفظ عنه من أهل العلم على إجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم.

* *

١ - باب إجارة الدواب

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابة بأجر معلوم إلى موضع مسمى، فيتعدى فيجاوز ذلك المكان، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المسير إليه:

فقالت طائفة: إذا جاز ذلك المكان ضمن، وليس عليه في التعدي كراء، هذا قول سفيان الثوري.

وقال النعمان: الأجرة له فيما سمى، ولا أجرة له فيما لم يسم لأنه خالف، فهو ضامن، وبه قال يعقوب.

وقالت طائفة: هو ضامن، وعليه الكراء، كذلك قال الحكم وابن شبرمة.

وعليه عند الشافعي: الكراء الذي سمى، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان، ولو عطبت: لزمه قيمتها.

وقال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور: عليه الكراء، والضمان.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وفيه قول ثالث، وهو: أن له الأجر فيما سمى وفيما خالف إن سلم، وإن لم يسلم ذلك: ضمنه، ولا يجعل عليه أجراً في الخلاف إذا ضمنه، هذا قول ابن أبي ليلىٰ.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما اشترط، فتلفت: أن لا شيء عليه وهكذا إن حمل عليها عشرة أقفزة شعير.

واختلفوا فيمن اكترى دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها أحد عشر قفيزاً:

فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: هو ضامن لقيمة الدابة، وعليه الكراء.

وقال ابن أبي ليلىٰ: عليه قيمتها، ولا أجر عليه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن عليه الكراء، وعليه جزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة بقدر ما زاد عن الحمل، هذا قول النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن القاسم: لا ضمان عليه في قول مالك، إذا كان القفيز الزائد لا يفدح الدابة، ويعلم أن مثله لا تعطب منه الدابة ولرب الدابة أجر القفيز الزائد.

واختلفوا في الدابة يكتريها الرجل ليركبها بِسَرْج، فركبها بإكاف:

فإن كان ذلك أثقل أو أضر عليه، كان ضامناً للدابة وعليه الأجرة، وإن كان أخف مما عليه، فليس عليه شيء غير الكراء الأول. هذا قول أبي ثور.

وقال النعمان: إذا تكاراها ليركبها بسرج، فيجعل عليها إكافاً فهو ضامن بقدر ما زاد. وقال: إن كان حماراً مسرجاً بسرج حمار، فأسرجه بسرج برذون لا تسرج بمثله الحمر، فهو مثل الإكاف. وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال النعمان، ويعقوب: إن استأجر حماراً بإكاف، فأسرجه، فلا ضمان عليه، لأن السرج أخف.

وإذا اكترى حماراً من المكاريين، ليبلغ عليه إلى موضع، ذاهباً وراجعاً، فقال أبو ثور: عليه أن ينزل في المكاريين في الموضع الذي اكتراه، وكذلك الحمال.

واختلفوا في الرجل تكون عنده الدابة وديعة، فيركبها بغير إذن صاحبها، ثم يردها إلى مكانها:

فقال أبو ثور: إذا ردها إلى مكانها: سقط عنه الضمان.

وقال النعمان: لا ضمان عليه، ثم قال بعد: هو ضامن، ولا يبرئه من الضمان إلّا دفعها إلى صاحبها.

وبه قال يعقوب، ومحمد، وهو قول الشافعي.

وإذا أكرى دابته وعبده، ثم أراد بيعه.

فليس له بيعه، فإن باع، فالمكتري أحق به، حتى ينقضي وقت الكراء.

هذا قول أبي ثور، وهو مذهب مالك بن أنس.

وقال النعمان: ليس هذا بعذر.

وإذا اكترى دابةً بعينها، فوجدها جموحاً، أو عضوضاً، أو نفوراً، أو بها عيب، أو غير ذلك مما يفسد ركوبها: فالمكتري بالخيار: إن شاء أخذها، وإن شاء ردها، ونقض الإجارة.

هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

* *

٢ - باب إباحة ضرب الدواب

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «ضرب الجمل الذي كان عليه جابر بن عبدالله»[1].

واختلفوا في المكتري يضرب الدابة، فتموت:

فقالت طائفة: إذا ضربها ضرباً يضرب صاحبها مثله، إذا لم يتعد فلا شيء عليه. كذلك قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: هو ضامن، إلاّ أن يكون أمره أن يضرب. وبه قال النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: يستحسن ألاّ يضمنه إذا لم يتعد في الضرب كما يضرب الناس.

وقال مالك: إذا ضرب ما لا يضرب مثله أو حيث لا يضرب: ضمن.

* *

٣ - باب مسائل

واختلفوا فيمن اكترى دابة إلى مكان، على أنه: إن سار في يومين فله عشرة دراهم، وإن سار به أكثر من ذلك فله درهمان:

فكان أبو ثور يقول: هذا كراء فاسد، فإن سار عليه فله كراء المثل.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال غيره: إن سار في يومين، فله عشرة دراهم، وإن أبطأ فله أجر مثله، لا ينقصه عن درهمين، ولا يتجاوز به عشرة دراهم، في قياس قول أبي حنيفة.

وفي قياس قول يعقوب ومحمد: هو على الشرط.

---

(١) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: «كنا في مسير مع رسول الله ﷺ، وأنا على ناضح، إنما هو في أخريات الناس، قال: فضربه رسول الله ﷺ، أو قال: نخسه (أراه قال): بشيء كان معه. قال: فجعل بعد ذلك يتقدم الناس... الحديث..» متفق عليه واللفظ لمسلم أخرجه البخاري في صحيحه في ك النكاح وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب استحباب نكاح الأبكار ١٠٨٩/٢.

وإذا اكترى دابة إلى العشي، فإذا زالت الشمس فذلك وقت العشي. في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد، وإذا اكترى دابة يوماً بدرهم، فله أن يركبها عند طلوع الشمس ويردها عند غروبها، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا اكترى دابة ليلة: ركبها عند غروب الشمس، ويردها عند طلوع الفجر. في قول أبي ثور، والنعمان، وصاحبيه.

* *

٤ ـ باب اكتراء الدواب للمحامل والزوامل

قال أبو بكر: واختلفوا في اكتراء الدواب للمحامل والزوامل:

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك حتى يرى الراكبين وظرف المحمل، والوطاء، والظل إن شرطه، لأن ذلك يختلف، والحُمولةُ بوزن، أو عين تُرىٰ.

فإن اكترى محملاً، وقال معه معاليق، أو ما يصلحه، فالقياس أنه فاسد. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال في المحمل: فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر ـ وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر ـ فإن القياس أن الكراء فاسد، وقال النعمان: تستحسن فنجيزه.

وقالوا جميعاً ـ النعمان وصاحباه ـ: يسمي وزن المعاليق، ووزن الهدايا، أحب إلينا.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك حتى يكون معلوماً: إما بنظر، وإما بوزن معلوم.

وقال مالك: إذا اكترى دابة، ومكن منها، ولم يركبها وعطلها: فالكراء له لازم. وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

* *

٥ ـ باب أجر الكيال والوزان

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أجر الكيال والوزان:

فأجاز ذلك فريق. وممن أجاز ذلك: مالك بن أنس، والثوري، وأبو ثور.

وأجاز أصحاب الرأي استئجار القاضي القاسم شهراً بأجر مسمى، ليقسم بين الناس.

وكل ما كان معلوماً فهو جائز على مذهب الشافعي.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وقال مالك بن أنس، والثوري: أجر الكيال على البائع، وبه قال الشافعي.

وذكر أحمد: القسام، والحاسب، والمعلم، والقاضي، قال: كان ابن عيينة يكره هذا كله.

وقال إسحاق: هذا أهون من التعليم.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: رأى عليٌّ رجلاً يحسب بين أهل السوق حساباً، فنهاه أن يأخذ عليه أجراً.

قال أبو بكر: كل ما كان من ذلك معلوماً: فالأجر فيه جائز، لأن في حديث سويد بن قيس قال: «أتانا رسول الله ﷺ فاشترى منا سراويل، وَثَمَّ رجل وزّان يزن بأجره»[1].

* *

٦ - باب أجور المعلمين

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «زَوَّج رجلاً امرأة بما معه من القرآن»[2].

واختلف أهل العلم في أجور المعلمين، وكسبهم، فرخص فيه قوم، وكرهه آخرون.

فممن رخص فيه، عطاء بن أبي رباح، وأبو قلابة، ومالك، والشافعي وأبو ثور.

وقالت طائفة: لا بأس به ما لم يشترط، وكرهت الشرط، فممن كره الشرط: الحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي.

وكرهت طائفة تعليم القرآن بالأجرة، وكره ذلك: الزهري وإسحاق والنعمان، وقال النعمان: لا يحل ولا يصلح. وقال عبدالله بن شقيق:

هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن النبي ﷺ لما أجاز أن يأخذ الرجل على

---

(١) رواه أصحاب السنن: في كتاب البيوع، سنن الترمذي ٣٠٧/٤، سنن أبي داود ٣٣٤/٣، سنن النسائي ٢٨٤/٧، ابن ماجه ٧٤٨/٢.

(٢) أخرج هذه القصة البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، وفي صحيح مسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ٢/ ١٠٤٠.

تعليم القرآن عوضاً في باب النكاح، ويقوم ذلك مقام المهر: جاز أن يأخذ المعلم على تعليم القرآن الأجر. والنعمان يجيز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يكتب له نَوْحاً أو شعراً أو غناء معلوماً، بأجر معلوم، فيجيز الإجارة على ما هو معصية، ويبطلها فيما هو طاعة لله، ومما قد دلت السنة على إجازته.

* *

٧ ـ باب ذكر الأجير يستأجر بطعام بطنه، والدابة تستأجر بعلفها

قال أبو بكر: واختلفوا في الأجير يستأجر بطعامه:

فأجاز ذلك مالك بن أنس، وأحمد، وإسحاق. واحتج مالك بأن الرجل إذا تزوج المرأة: عليه نفقتها. واحتج أحمد بالإطعام في كفارة اليمين والظهار.

وقد روينا عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «أكريت نفسي من ابنةِ غزوان على طعامِ بطني وعُقبةِ رجلي»[١].

وروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كنت أدلو الدلو بتمرة وأشترطُ أنها جلدة»[٢].

وأبطل النعمان استئجار الرجل العبد بأجر مسمى بطعامه، وكذلك قال في الدابة تستأجر بعلفها. وبه قال يعقوب ومحمد.

ثم ناقض النعمان فأجاز ذلك في الظئر تستأجر بطعامها وكسوتها، وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز.

وقال أبو ثور: لا يجوز ذلك، فإن عمل فله أجر مثله يحسب عليه ما أنفق. وهذا على مذهب الشافعي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* *

٨ ـ باب إجارة الظئر

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣].

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢١٥.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه واللفظ له / ٢/ ٨١٨ ك الرهون. ورواه أحمد في مسنده وروى البيهقي أصله مطولاً، في السنن الكبرى ٦/ ١١٩.

(٣) الطلاق / ٦.

فاستئجار الظئر جائز، لأن الله عزّ وجلّ أذن فيه، ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم أعلمه.

قال أبو بكر: فللمرء أن يستأجر المرأة لترضع صبياً، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم، إذا كانا عالمين بما عقدا عليه الإجارة، وطعامها وكسوتها ونفقتها عليها، ليس على المستأجر منه شيء.

فإن اشترطت عليه كسوة ونفقة، فكان ذلك معلوماً موصوفاً، كما يوصف في أبواب السلم: فذلك جائز ولا أحفظ عن أحد فيما ذكرت خلافاً.

واختلف أصحاب الرأي: إن اشترطت كسوتها ثلاثة أثواب زطية وعند الفطام دراهم مسماة، وقطيفة، ومسحاً، وفراشاً: فاستحسن النعمان، وأجاز ذلك في الظئر، ولم يجزه في غيرها.

وقال يعقوب ومحمد: لها أجر مثلها، فيما أرضعت.

وفي قول النعمان: إن اشترطت طعاماً عليهم، فجائز.

ولا يجوز ذلك في قول يعقوب، ومحمد، إلّا أن يكون موصوفاً كما ذكرناه.

ولا يجوز في قول الشافعي، إلّا أن يكون معلوماً.

وفي قول أبي ثور، وأهل الكوفة: إذا أجرت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخ ذلك، إذا علم به زوجها.

وإذا مات الصبي، وقد مضت سنة وكان الرضاع إلى سنتين، أخذت نصف ما شرط لها، في قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: إلى أن له أن يؤاجرها إلى انقضاء المدة، أو يدع ذلك.

وقال أبو ثور: ليس على المرضعة تمريخ الصبي ولا تدهينه، ولا غسل ثيابه، إلّا أن يشترط ذلك عليها، لأنه غير الرضاع.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

وقال أصحاب الرأي: ذلك كله عليها.

ورخص أبو ثور في بيع ألبان الآدميات وشرائه، وزناً، وَكَيْلاً، للعلاج، والشرب، والسعوط.

قال أبو بكر: وكذلك نقول، لأنه طاهر.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز بيع ذلك بوجه، وقالوا: لا بأس أن يستعط به، ويشرب للدواء.

قال أبو بكر: وليس لأهل الصبي منع زوج الظئر من وطئها، لأن ذلك مما أبيح له.

واختلفوا في المرأة تؤاجر نفسها من قوم لترضع صبياً، ثم تؤاجر نفسها من قوم آخرين - بغير علم الأولين -:

ففي قول أبي ثور: الأجرة الثانية فاسدة. وليس لها أن تبيع من لبنها شيئاً.

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: تأثم، ولها الأجر كاملاً، على هؤلاء وعلى هؤلاء، ولا تتصدق منه بشيء.

وقال أبو ثور: ما أخذت من الآخرين: للأولين.

واختلفوا فيمن استأجر ظئراً، على أن ترضع صبياً في بيتها فدفعته إلى خادم لها، فأرضعته حتى فطمته.

فقال أبو ثور: لا شيء لها، ولا للخادم.

وقال أصحاب الرأي: لها أجرها.

واختلفوا فيمن أراد زوجته، على أن ترضع ولدها منه، فأبت: فقال أبو ثور: تجبر على ذلك.

وقال أصحاب الرأي: ليس له أن يستكرهها على رضاعه، فإن استأجرها بأجر معلوم، وقبلت: فلا أجر لها.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أن للرجل أن يستأجر أمه، أو أخته، أو ابنته، أو خالته: لرضاع ولده.

واختلفوا في الرجل يستأجر المرأة للرضاع، فتأبى أن ترضع:

فقال أبو ثور: تجبر على ذلك، عُرِفَت به أو لم تعرف به.

وقال أصحاب الرأي: إن كانت تُعرف به أجبرت، وإن لم تعرف به لم تجبر.

وإذا استأجرها لترضع صبياً في منزلها، فكانت توجره لبن الغنم وتطعمه، ولم ترضعه: لم يكن لها أجرة لأنها لم ترضعه. وهكذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: إذا قالت: أرضعته، وأنكر الأب فالقول قولها مع يمينها.

وإذا استأجر الرجل ظئراً للقيط وجده: فهو جائز ولا يرجع على اللقيط بشيء إذا بلغ، وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي.

واختلفوا في اليتيم الذي لا أب له ولا أم:

ففي قول الشافعي: لا يلزم الرضاع إلّا والداً أو جداً. وروي هذا القول عن الشعبي.

وروينا عن ابن عباس أنه قال - في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[1] - قال: لا يضارٌ.

وقالت طائفة: على أوليائه، على كل ذي رحم محرم أن يستأجروا له ظئراً، على قدر مواريثهم. وإن كان لا وليّ له: فمن بيت المال.

هذا قول أصحاب الرأي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه جبر عصبة ينفقون على صبي. الرجال دون النساء».

وممن قال: إن الرضاع على الوارث إذا مات أبواه: الحسن البصري وعبيدالله ابن عتبة، والنخعي، وقتادة، والثوري.

* *

٩ - باب ذكر الدار يستأجرها الرجل، ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به

قال أبو بكر: واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ثم يكريها بأكثر مما اكتراها به:

فرخص فيه قوم. روي ذلك عن عطاء، والحسن البصري، والزهري، وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

وكره ذلك قوم. وممن روينا عنه أنه كره ذلك: ابن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، ومجاهد، وعكرمة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والأوزاعي.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان المكتري أصلح فيها شيئاً، فلا بأس أن يؤاجرها

---

(١) البقرة، الآية: ٢٣٣.

بأكثر مما استأجرها به. روي هذا القول عن الشعبي وبه قال الثوري، والنعمان، وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئاً بتطيين أو تجصيص فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئاً: فلا خير في الفضل ويتصدق به.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

واختلفوا في الكراء: متى يَستحقه المكري؟:

ففي قول الشافعي: يملك رب الدار الكراء بالعقد، وله قبض ذلك كله من المستأجر وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إذا اكترى إلى مكة دابة، فكلما سار مسيراً له من الأجر شيء معروف: فله أن يأخذ ذلك من المستأجر، إن شاء.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول. وقد كان الشافعي أجاب بغير ذلك، في موضع آخر، والذي ذكرناه عنه أصح.

وزعم الكوفي: أن للمكري أن يصارف المكتري، فيأخذ مكان الدراهم دنانير. وفي هذا: إيجاب بأن الكراء يجب بالعقد، إذ لو لم يكن ذلك واجباً: ما كان له أن يصارفه على ما لم يستحقه.

* *

١٠ ـ باب ذكر موت المكري، والمكتري

قال أبو بكر: واختلفوا في الإجارة الصحيحة، في العبد، أو الدار، يموت المكري أو المكتري:

فقالت طائفة: الإجارة بحالها، لا تنفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما بل يقوم الوارث منهما مقام الميت. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: تنتقض الإجارة بموت أيهما مات.

هذا قول الثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، إذ غير جائز أن تنتقض إجارة صحيحة بقول لا حجة مع قائله.

* *

١١ - باب خروج الأجير من عمله قبل انقضاء الوقت

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يستأجر الدار، أو العبد ثم يريد أحدهما نقض الإجارة، من عذر، أو غير عذر:

ففي قول مالك، وأبي ثور، وهو على مذهب الشافعي: ليس لواحد منهما نقضه، من عذر أو غير عذر، والكراء إلى مدته، وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وفي قول النعمان: له أن يفسخ الإجارة، إذا أراد أن ينتقل من بلد إلى بلد، وهو عذر، وإذا أفلس فهو عذر. وإذا أراد - وقد اشترى منزلاً - أن يتحول إليه، فليس ذلك بعذر. وإن اكترى إلى مكة، ثم بدا للمستأجر أن يترك الحج: فهو عذر. وإن مرض، أو لزمه غريم له، أو خاف أمراً، فهو عذر. هذا كله: قول النعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

* *

١٢ - باب إجارة الدار والدابة

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن إجارة المنازل، والدواب: جائز إذا بينا الوقت، والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الإجارة، وبينا من يسكن الدار، ويركب الدابة، وما يحمل عليها.

واختلفوا فيمن استأجر داراً معلومة، بأجر معلوم، ولم يُبَيِّن من يسكن الدار، وما يجعل فيها:

فكان أبو ثور يقول: لا يجوز، حتى يقول: أسكنها أنا وعيالي، وليس له أن يجعل فيها ما يَضُر بها.

وقال النعمان: ذلك جائز، يسكنها، ويسكنها من شاء، ويضع فيها ما بدا له، من الثياب، والدواب، والمتاع، ما خلا الرجى أن تنصب فيها، أو القصَّار، أو الحدّاد، إلاّ برضى من صاحب الدار، أو يشترط ذلك في الإجارة. هذا قول أبي يوسف ومحمد، وكذلك كل عمل يوهن البناء، أو يفسَده.

* *

١٣ - باب اكتراء الدار مشاهرة

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يكتري الدار مشاهرة، كل شهر بكذا،

فسكن شهراً، أو بعض شهر، ثم يريد الساكن الخروج، أو يريد رب الدار إخراج الساكن:

فقال مالك: للمكري أن يخرجه إن شاء، ويقبض منه ما سكن من الشهر الآخر، وسواء تكاراها مشاهرة، أو تكاراها أشهراً مسماة.

وكره الثوري هذا الكراء، حتى يسمي شهراً معلوماً، أو أشهراً معلومة.

وكان أبو ثور يقول: لرب الدار أن يخرج الساكن عند انقضاء الشهر، وللساكن كذلك أن يخرج عند انقضاء الشهر. وإن دخل من الشهر الثاني يوم أو يومان: فليس له أن يخرج، حتى ينقضي الشهر.

وبه قال النعمان، ويعقوب، ومحمد، غير أن هؤلاء قالوا: ليس له أن يخرج، ولا لرب الدار أن يخرجه إذا مضى من الشهر يوم، إلّا من عذر.

* *

١٤ ـ باب ذكر المكتري يُغْصَبُ ما اكتراه

قال أبو بكر: وإذا اكترى الرجل الدار، فغصبها غاصب:

فقالت طائفة: ليس للمؤاجر على المستاجر أجر فيما غصب عليه الغاصب هذا قول: أصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.

وقال الشافعي: على الغاصب؛ كراء مثله

وقال أبو ثور: يرجع المستاجر على الغاصب بكراء مثله، وليس على رب الدار شيء.

* *

١٥ ـ باب الكراء بالطعام وغيره مما يكال ويوزن

قال أبو بكر: واختلفوا في الكراء بغير الذهب والفضة:

فقالت طائفة: لا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم، كما يوصف في أبواب السلم. هذا قول: أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي.

وقال الثوري: هو مكروه.

وقال أبو بكر: القول الأول: صحيح.

* *

١٦ - باب مسائل من كتاب الإجارات

قال أبو بكر: واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم داراً، فيريد أن يبيع فيها خمراً:

فكان أبو ثور، وأصحاب الرأي: يرون أن له منعه.

وقال أصحاب الرأي: إن كان هذا في دار بالسواد والجبل: كان له أن يعمل فيها ما يشاء.

قال أبو بكر: لا فرق بين شيء من ذلك، أحكام الله تعالىٰ في جميع البلاد سواء.

واختلفوا في الدار يكتريها الرجل، فيسقط منها حائط:

ففي قول الشافعي: للساكن أن يتحول منها، وعليه أجر ما سكن.

وفي قول مالك، والكوفي: إن كان ذلك يضر بالساكن: فله أن يخرج، غير أن الكوفي قال: إلى أن يبنيه رب الدار.

واختلفوا في الرجل: يستأجر الدار سنة، فلما استكمل سكناها استحقت الدار:

فقال أبو ثور: على الذي سكن كراء مثل الدار، فإن كان كراء المثل أقل من الإجارة: لم يكن عليه أكثر من ذلك، ولم يكن للمؤاجر عليه شيء، وذلك أنه ليس بمالك: وإن كان أكثر مما استأجرها به رجع بالفضل على المؤاجر الذي أجره لأنه غَرَّهُ.

وقال النعمان: الأجر للمؤاجر على المستأجر، ولا يكون لرب الدار لأن المؤاجر كان ضامناً غاصباً، والأجر له لضمانه.

وقال يعقوب: عليه أن يتصدق به، ولا يجبر عليه، فإن تهدمت من السكنى ضمن الساكن، ويرجع به على المؤاجر، وهو قول محمد.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

واختلفوا في الرجل يكتري الدار بسكنى دار أخرى.

فكان أبو ثور يقول: ذلك جائز.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال النعمان: الكراء فاسد، وإن استأجره بخدمة عبد كان جائزاً.

قال أبو بكر: ولو فَرَّغَ الساكن الدار، وفيها تراب وقُمام، وسرقين وزبل: فعلى

الساكن نقل ذلك: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وهو قياس قول الشافعي، وبه نقول.

قال أبو بكر: فأما تنقية البلاليع والكنف:

فإن أصحاب الرأي قالوا: هو مثل الأول أنه على الساكن، ولكنا ندع القياس ولا نجعله عليه.

وفي قول أبي ثور: ذلك على رب الدار.

قال أبو بكر: لا فرق بين القمام، وبين ما في الكنف، وهو على الساكن.

قال أبو بكر: فإذا اكترى منزلاً، فقبضه، وعطله: فعليه كراؤه، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وبه قال يعقوب، ومحمد.

وإن كان الساكن أنفق على المنزل في عماره نفقةً، بغير أمر رب الدار: فهو متطوع في قول الشافعي، وأبي ثور، وأبي حنيفة، ويعقوب ومحمد.

وإن أمره أن ينفق، ثم اختلفا فيما أنفق، فالقول قول رب الدار مع يمينه، في قولهم جميعاً. وبه نقول.

فإن قال الساكن لرب الدار: أعرتنيها. وقال رب الدار: بل اكتريتها: فالقول قول رب الدار، وعلى الساكن كراء المثل. في قول أبي ثور وأصح قولي الشافعي.

وفي قول أصحاب الرأي: القول قول المستأجر في العارية مع يمينه، والبينة بينة المؤاجر.

واختلفوا في الرجل يكتري المنزل على أن يسكنه شهراً واحداً، فتزوج امرأة:

فكان أبو ثور يقول: ليس له أن يسكنها معه، ولصاحب المنزل منعه من ذلك.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: له أن ينزله هو ومن كان معه، حتى ينقضي الوقت.

قال أبو بكر: وإذا اكترى رجل داراً على أن يَرُمَّها الساكن: فالكراء فاسد. في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد. وعليه كراء المثل في قولهم جميعاً. وبه نقول. وقال مالك: لا خير في ذلك.

وإن كان في الدار المكتراه حائط واه، فأشهد على الساكن فيه وتقدم إليه، وصاحب الدار غائب، فسقط الحائط، فقتل أو أفسد مال إنسان:

ففي قول أبي ثور ذلك على الساكن، لأنه يقوم مقام صاحب الدار. ولا شيء على الساكن، ولا على رب الدار، في قول الشافعي، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

واختلفوا في الرجل يكتري الدار على أن يسكنها، فجعلها خان أنبار للطعام:

فقال أبو ثور: لرب الدار أن يمنعه من ذلك، لأنه يشين الدار.

وقالت طائفة: ليس له أن يخرجه حتى يستكمل السنة، لأن هذا من السكنى. في قول النعمان، وصاحبيه.

وإذا اكترى داراً على أن لا يسكنها، ولا ينزلها، ولا ينزل فيها أحداً كانت الإجارة فاسدة، فإن سكنها: كان عليه كراء المثل، في قول أبي ثور، وبه قال النعمان وصاحباه، غير أنه قال: إن سكنها: فعليه أجر مثلها، لا ينتقص مما سمي شيئاً.

واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ولم يرها، وقد وصفت له:

فقالت طائفة: إذا كانت كما وصفت له: لزمه الكراء، وإن لم تكن كما وصفت له: فالكراء باطل. هذا قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: هو بالخيار إذا رآها.

وإن أحدث الساكن تنوراً في الدار، كما يحدث الناس، فاحترق من الدار شيء، فلا شيء من الساكن. في قول أبي ثور، وأبي حنيفة، ويعقوب، ومحمد.

* *

١٧ ـ باب ذكر أجرة المشاع

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع، أو نصف عبد، أو نصف دابة:

ففي قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد: الإجارة في ذلك كله جائزة.

ولا يجوز ذلك في قول النعمان.

قال أبو بكر: وبقول مالك أقول، لأن ذلك لما كان معلوماً في البيع لزم من خالفنا أن يكون كذلك في الكراء.

* *

١٨ - باب مسائل الصناع

قال أبو بكـر: واختلفوا في الـرجل يـدفع الثـوب إلىٰ الحائـك ينسجه بـالثلث أو بالربع:

فكره ذلك الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والثوري.

ولا يجـوز ذلك في قـول مالـك، والشافعي، وأبي ثـور، والنعمـان، ويعقـوب، ومحمد.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وروينـا عن عـطاء: أنـه رخص فيـه، وبـه قـال الـزهـري، وأيـوب، ويعلىٰ بن حكيم، وقتادة، وأحمد، وإسحاق.

واحتج أحمد بحديث جابر أن النبي ﷺ «أعطىٰ خيبرَ علىٰ الشطرِ»[١].

وحكى أحمد عن ابن سيرين: أنه كان لا يرىٰ بأساً بالثلث ودرهم.

واختلفوا في رجل أسلم إلى طحـان قفيزاً من حنـطة، ليطحنـه له بـدرهم ويربـع دقيق منها:

فقال أبو ثور: ذلك جائز.

وقال النعمان: هو فاسد.

واختلفـوا فـي الرجل يستصنـع عند الـرجل الشيء، مثـل الإبـريق، والـطست، والخف، وما أشبه ذلك، فوصف ذلك صفة معروفة، وضرب له أجلاً معلوماً:

فقـالت طـائفـة: هـو جـائـز، ولا خيـار لـه إذا أتىٰ بـه علىٰ الصفـة. هـذا قـول أبي ثور.

وقال النعمان: هو جائز، وللمستصنع الخيار، إذا رآه مفروغاً منه.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

واختلفـوا في الـرجـل يـدفـع إلىٰ الـرجـل الثـوب ليصبغـه، فصبغـه، فقـال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه بزعفران:

ففي قـول الشـافعي: القـول قـول رب الثـوب مـع يمينـه. وبـه قـال أبـو ثـور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

---

(١) انظر تخريج هذا الحديث في كتاب المزارعة.

وقال مالك: القول قول الصباغ، إلّا أن يأتي بأمر لا يستعملون مثله.

وقد روينا عن الحسن أنه قال: إذا اختلف الخياط ورب الثوب، فقال: أمرتك بقرطق. وقال الخياط: بل أمرتني بقميص. فالقول قول الخياط. وبه قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد، وإسحاق.

وفي قياس قول الشافعي: القول قول رب الثوب مع يمينه، ويضمن الخياط ما بين قيمة الثوب صحيحاً، وقيمته قد قطع.

واختلفوا في الرجل يدفع إلى الخياط ثوباً، ويقول له: إن كان يقطع قميصاً فاقطعه. فقال هو: يقطع. ثم قطعه، فلم يكفه:

فكان أبو ثور يقول: لا شيء عليه.

وقال أصحاب الرأي: هو ضامن لقيمة الثوب. قالوا: ولو قال للخياط: انظر إلىٰ هذا الثوب، يكفيني قميصاً؟... فقال: نعم. فقال: اقطعه. فقطعه، فإذا هو لا يكفيه. قالوا: لا يضمن.

قال أبو بكر: إن كان غره في الأولىٰ، فقد غره في هذه.

* *

١٩ - باب ذكر القصار يغلط، فيدفعه إلى غير صاحبه

قال أبو بكر: واختلفوا في القصار يدفع الثوب إلى غير صاحبه، مخطئاً أو عامداً، فيقطعه المدفوع إليه، وهو يحسب أنه ثوبه، ثم يجيء صاحب الثوب:

فقالت طائفة: يأخذ صاحب الثوب ثوبه، ويأخذ ما نقصه القطع من القصار، لأنه الجاني عليه، ويرجع الآخر على القصار بثوبه وأجر الخياط الذي خاط الثوب المستحق من يده، لأنه غره.

هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا جاء صاحب الثوب، فهو بالخيار: إن شاء ضمن القصار قيمة الثوب، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع، ويرجع القاطع بثوبه على القصار. وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب، ويسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصار بثوبه.

* *

٢٠ - باب ذكر تضمين الصناع

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في تضمين الصناع.

فقالت طائفة: هم ضامنون، إلاّ أن يجيء شيء غالب. هذا قول مالك بن أنس، ويعقوب. غير أن مالكاً قال: إن استعملتهم في بيتك، فضاع، فلا ضمان عليهم، إلاّ أن يتعدوا.

وقد روينا عن عليّ رضي الله عنه أنه «ضمن الأجير» وفي إسناده مقال.

وممن قال بالقول الذي بدأت بذكره - أنهم ضامنون -: شريح، وعبدالله بن عتبة، والحسن البصري.

وضمن الشعبي: الراعي.

وقال النعمان في السفينة: إن غرقت من مَدِّه، أو معالجته، أو عنفه فهو ضامن.

وفيه قول ثان، وهو: أن يضمن الصانع، إلاّ من حَرَقٍ، أو سَرَقٍ أو غَرَقٍ. هكذا قال الحسن، وقتادة.

وقال أحمد: كل شيء تفسده يده: يضمنه، وما كان من حرق أو غرق فأجيرٌ عنده. وبه قال إسحاق.

وفرقت فرقة ثالثة بين الأجير المشترك، وبين غيره فقالت: كل أجير مشترك: ضامن لما جنت يده من الإجارة، مما خالف فيه، ومما لم يخالف. وأما ما هلك؛ فلا ضمان عليه، في قول النعمان.

وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد: المشترك عندنا: القصار، والخياط، والصائغ، والإسكاف، وكل من يتقبل الأعمال من غير واحد.

وأجير الرجل وحده يكون: الرجل يستأجر الرجل ليخدمه شهراً، أو ليخرج معه إلىٰ مكة، وما أشبه ذلك مما لا يقدر الأجير أن يؤجر فيه نفسه من غيره.

وقالت طائفة: لا ضمان علىٰ الصناع. روي هذا القول عن ابن سيرين، وطاووس.

وقال ابن شبرمة في السفينة - تنكسر، وفيها متاع -: لا ضمان على صاحبها.

وقال أبو ثور: لا ضمان على الأجير.

والصحيح من قول الشافعي: أن لا ضمان على الأجير، إلاّ ما تجنيه يده.

قال أبو بكر: ليس مع من ضمن الأجير حجة، ولا ضمان على الأجراء إلّا فيما تجنيه أيديهم.

واختلفوا في وجوب الأجرة إذا تلف قبل أن يسلم إلى رب الشيء شيئه، وقد عمل الأجير العمل:

ففي قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان: لا يلزمه أجرة، حتى يسلم الذي فيه العمل.

وفَرَّق أحمد بين البَنَّاء والخياط، فقال: إذا قال: إعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا، فعمل، ثم سقط، فعليه الكراء. وإذا استعمله يوماً، فعمل فسقط عند الليل ما عمل، فله الكراء.

وإذا قال له: ارفع لي حائطاً، كذا وكذا ذراعاً، فإن سقط، فعليه التمام. وبه قال إسحاق.

وقال مالك في الحفار، يستأجر على حفر القبر، فانهدم قبل فراغه، فلا شيء له.

وقال أبو ثور: إذا هلكت السلعة عند الصانع، بعدما عمل، فله الأجرة ولا شيء عليه. وهكذا كل صانع وأجير.

* *

٢١ ـ باب إجارة الراعي

قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل الراعي، يرعى له غنماً شهوراً معلومة، بأجر معلوم: كان ذلك جائزاً.

وليس على الراعي ضمان ما تلف من الغنم، فإن ضرب شاة، فتلفت من ضربه، فهو ضامن.

وإن تلف بعض الغنم لم ينقص من الأجر شيء. ولرب الغنم أن يبدل مكان التالف منها.

وهذا على مذهب أبي ثور، والكوفي.

* *

٢٢ ـ باب إجارة الثياب

قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل الثوب ـ قد عرفه ـ ليلبسه يوماً إلى الليل،

بأجرة معلومة: فهو جائز. وكذلك كل ثوب يلبس وحل بساط يبسط، أو وسادة يتكأ عليها.

ولا أعلم في هذا اختلافاً.

واختلفوا في الرجل، يستأجر الثوب ليلبسه، فألبسه غيره:

فقال أبو ثور: لا ضمان عليهَ.

وقال أصحاب الرأي: إن ألبسه غيره، وكان هو الذي أعطاه فهو ضامن للثوب، إن أصابه شيء، وليس عليه أجرة في ذلك اليوم، لأنه صار ضامناً لما خالف.

* *

٢٣ ـ باب إجارة الحلي

قال أبو بكر:

كان الثوري يقول: لا بأس باستئجار الحلي، والسيف، والسرج، وبه قال إسحاق، وأبو ثور، وهو قول النعمان وصاحبه.

وقال مالك: لا يعجبني إجارة الحلي والثياب، وما أراه حراماً، والحلال واسع، وهذه مشتبهات.

وسئل أحمد عن استئجار الحلي، فقال: ما أدري ما هو، وأما السيف والسرج، واللجام: فلا بأس به.

قال أبو بكر: ذلك كله جائز، إذا كان معلوماً.

* *

٢٤ ـ باب ذكر كتاب المصاحف بالأجر

قال أبو بكر:

كره علقمة، وابن سيرين كتاب المصاحف بالأجر.

وقال ابن سيرين: لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً، ثم يستكتبه مصحفاً. وبه قال مالك، وأبو ثور، والنعمان.

قال أبو بكر: كل ذلك جائز.

وقال أبو ثور: لا بأس أن يكتري المصحف وقتاً معلوماً، ليقرأ فيه، وذكر ابن القاسم: أن ذلك قياس قول مالك.

وبه نقول.

٢٥ - باب ذكر إجارة رحىً الماء

قال أبو بكر: للرجل أن يكتري من الرجل البيت الذي فيه رحىً الماء، والرحى بآلتها، بأجر معلوم، ومدة معلومة.

ولا أحفظ عن أحد فيه خلافاً.

واختلفوا فيه إن انقطع الماء بعد أن يسلم ذلك: فكان الشافعي يقول: عليه من الأجر قدر ما انتفع به: رواه أبو ثور عنه.

وقال أبو ثور: إن الإجارة لا تنتقض، والمصيبة من المستأجر.

وإن اختلف رب الرحىٰ والمستأجر في انقطاع الماء، فقال المستأجر: انقطع عشرة أيام. وقال رب الرحى: انقطع خمسة أيام:

ففي قول أبي ثور، وابن القاسم - صاحب مالك -: القول قول رب الرحىٰ.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المستأجر مع يمينه.

* *

٢٦ - باب أجر السمسار

قال أبو بكر: واختلفوا في أجر السمسار:

فرخصت فيه طائفة، وممن روي عنه أنه رخص فيه: ابن سيرين، وعطاء، والنخعي.

وقال أحمد: لا بأس أن يعطيه من الألف شيئاً معلوماً، وكره أن يشتري له من السوق، إنما أعطاه ليشتري له من الحائك، ليكون أرخص له، إلاّ أن يبين.

وكره حمّاد بن أبي سليمان، وسفيان الثوري كراء السمسار.

وقال أبو ثور: لا يجوز أن يجعل له في الألف شيئاً معلوماً، ولا في كل ثوب شيئاً معلوماً، فإن فعل: فله أجر مثله. وإنما يستأجره شهراً يشتري له ويبيع.

وقال النعمان: لا يجوز أن يشتري له بألف درهم ثياباً زطياً بأجر عشرة دراهم. وكذلك لو قال له: اشترِ لي مائة ثوب زطي، فإن اشترى وباع: فله أجر مثله، لا يجاوز به من الأجر ما سمى له في قول النعمان.

وقال يعقوب، ومحمد: إن شاء أمره أن يشتري له ثم يعوضه بعد الفراغ من البيع والشراء، مثلَ ما يأخذ مثله من الأجرة.

قال أبو بكر: قول أبي ثور حسن.

* *

٢٧ ـ باب ذكر دفع الرجل إلىٰ الرجل الثوب ليبيعه بكذا فما زاد فله

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدفع إلى الرجل الثوب، أو غيره، ليبيعه بكذا، فما زاد بعد فله:

فأجاز ذلك قوم. روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين، وأحمد، وإسحاق، وقال أحمد: هذا مثل المضاربة.

وكره ذلك النخعي، وحماد، والكوفي، وسفيان الثوري.

قال أبو بكر: هذه أجرة مجهولة، فإن باع، فله أجر مثله.

* *

٢٨ ـ باب الاختلاف في الإجارة

قال أبو بكر: واختلفوا في الأجير والمستأجر، يختلفان في الأجر.

فكان الشافعي يقول: إن كان لم يعمل: تحالفا، وترادّا الإجارة. وإن عمل: تحالفا، وله أجر مثله.

وقال النعمان: القول قول المستأجر في القضاء مع يمينه إذا عمل العمل ثم اختلف هو ورب المال.

وقال ابن أبي ليلىٰ: القول قول الأجير، فيما بينه وبين أجر مثله.

وإن لم يكن عمل العمل: ترادا بعد أن يتحالفا. في قول النعمان، والثوري، وابن أبي ليلىٰ.

وقال يعقوب ـ بعد ـ: إذا كان شيئاً متقارباً: قبلت قول المستأجر وأحلفته، وإذا تفاوت: جعلت للعامل أجر مثله، إذا حلف.

وقال أبو ثور: القول قول المستأجر، مع يمينه، فإن أقاما البينة فالبينة: بينة الذي يدعي الفضل.

والخيار في الكراء جائز، كما يجوز في البيوع، في قول مالك، وأبي ثور والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

٢٩ - باب ذكر الفساطيط والخيام

قال أبو بكر: وللرجل أن يستأجر الفساطيط، والخيام، والكنائس، والعماريات، والمحامل، بعد أن يكون المكترىٰ من ذلك عيناً قائمة قد رأياها جميعاً. مدة معلومة بأجرة معلومة.

وهذا قول كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

فإن استأجر فسطاطاً، ليخرج به إلى مكة، ولم يقل: متى أخرج: فالكراء فاسد، فإن لم يخرج به: فلا شيء له، وإن خرج به: فله أجر مثله.

وهذا قول أبي ثور، وقياس قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي كذلك، وقالوا: ليس بقياس، ولكنا نستحسن فنجيزه، ويخرج كما يخرج الناس.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، إلّا أن يكون معلوماً.

* *

٣٠ - باب ذكر إجارة الرقيق للخدمة

قال أبو بكر: وإذا استأجر الرجل عبداً للخدمة، كل شهر بأجر معلوم فالإجارة جائزة. في قول الشافعي، والنعمان، وأبي ثور.

فإن أراد رب العبد أن يتعجل الأجرة، ودافعه المستأجر: ففي قول الشافعي، وأبي ثور: الأجرة حالة.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وفي قول النعمان - آخر قوليه -: يأخذ أجر يوم بيوم. وكذلك قال يعقوب، ومحمد.

وكان أبو ثور يقول: يخدمه من طلوع الشمس إلى غروب الشمس، وبالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس.

وفي قول النعمان: يستخدمه من السحر إلى بعد العشاء الآخرة، وإلى أن ينام الناس.

وفي قول أبي ثور: ليس له أن يمنعه من صلاة فرض، ولا تطوع مثل ركعتي الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب والوتر بعد العشاء الآخرة.

وحكي عن الثوري، وابن المبارك، أنهما قالا: لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

* *

مسائل (من هذا الباب)

قال أبو بكر:

كان سفيان الثوري يقول: كل صانع دفعتَ إليه عملاً، ليس لك أن تأخذه حتى تعطيه أجره. وبه قال أبو ثور.

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب، فقالوا:

في القصار، والصائغ، والخياط والصباغ، والحائك، والخباز، والجزار، كما قال أبو ثور.

وقالوا في الحمال، والملاح، والذي يحمل على ظهره، أو على دوابه: لصاحب المتاع أن يأخذه قبل أن يعطيه الأجرة.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن اكتراء الحمام جائز إذا حدده، وذكر جميع آلته، شهوراً مسماة. وهذا قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وهو على مذهب الشافعي.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على إبطال إجارة النائحة والمغنية.

كره ذلك الشعبي، والنخعي، ومالك، وبه نقول.

وقال أبو ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: لا تجوز الإجارة على شيء من الغناء، والنوح.

واختلفوا في الرجل، يجب له القصاص، فاستأجر له رجلاً فضرب له عنق من وجب عليه القصاص:

فقالت طائفة: ذلك جائز. هذا مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا أجر له.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

واختلفوا في الوصي يكري نفسه في عمل اليتيم الذي في حجره، أو يفعل ذلك الأب:

فقال النعمان: لا يجوز ذلك للوصي، وأجاز ذلك للأب. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وأجاز أبو ثور ذلك للأب والوصي.

واختلفوا في الرجل يستأجر الرجل ليحمل له خمراً.

فكان مالك، وأبو ثور، ويعقوب، ومحمد يقولون: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال النعمان: ذلك جائز وله الأجر.

قال أبو بكر: أخذ الأجرة في هذا: من أكل المال بالباطل، وقد «لعن رسول الله ﷺ حامل الخمر والمحمولة إليه»[1].

واختلفوا في الرجل، يدفع الثوب إلى الخياط، فيقول له: إن خطته اليوم: فلك درهم، وإن خطته غداً. فلك نصف درهم:

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك، فإن عمل فله أجر مثله. هذا قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وقال النعمان: إن خاطه اليوم: فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم: فله أجر مثله، لا ينقصه من نصف درهم، ولا يزاد علىٰ درهم.

وقال الحارث العكلي، ويعقوب، ومحمد: له شرطه.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وقال الثوري: إذا اكترى غلاماً، فقال: فرَّ مني. فالقول قوله: إذا لم يكن بينة أنه عمل عنده.

وإذا قال: مرض عندي فلم يعمل. فإن الكراء عليه، إلاّ أن يأتي ببينة أنه مرض. وبه قال أحمد، وإسحاق، فيهما.

وقال النعمان: إذا قبض العبد، في أول الشهر، فقال المستأجر: أبق، او مرض، وهو مريض: فالقول قوله. وإن وجد صحيحاً: لم يقبل قوله.

* *

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه الترمذي ٥/ ١٣١٣/ ك البيوع، وأبو داود ٣/ ٤٤٥ ٤٤٦ ك أشربة، وابن ماجه ٠/ ٣٣٨١/ ك الأشربة. كما أخرجه ابن حبان ٥٣٣٢ ك الأشربة.

٣١ - باب النهي عن عسب الفحل

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «نهى عن عسب الفحل»[١].

واختلف أهل العلم في الرجل يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم، فرخص فيه قوم وكرهه آخرون:

فممن رخص فيه: الحسن، وابن سيرين، وأجاز ذلك مالك.

وقد روينا عن أبي سعيد الخدري، والبراء بن عازب: أنهما كرها بذلك وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا يجوز ذلك. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال عطاء: لا يأخذ عليه أجراً، ولا بأس أن تعطيه إذا لم تجد من يَطْرُقُكَ.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لدلالة السنة عليه، ولأنه من جهة النظر: مجهول لا يوقف له على حد.

* *

٣٢ - باب كسب الحجام

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «كَسْبُ الحَجَّام خبيثٌ»[٢]

وثبت عنه ﷺ أنه: «أعطىٰ الحجامَ أجرة»[٣]. قال: «ولو علمه خبيثاً: لم يعطِه».

وقد روينا عنه ﷺ أنه قال: «إعْلِفْه ناضِحَكَ أو أطْعِمْه رقيقك».

---

(١) أخرجه الجماعة: صحيح البخاري ك الإجارات صحيح مسلم ٣/ ١١٩٧ ك المساقاة. سنن الترمذي ٤/ ٢٧٣، ك البيوع، سنن أبي داود ٣/ ٣٦٤، أجارة. سنن النسائي ٧/ ٣١٠ ك البيوع، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣١ تجارات.

(٢) أخرجه مسلم في ك المساقاة والترمذي البيوع وأبو داود في الإجارة.

(٣) أخرجه الشيخان والترمذي وأبو داود عن ابن عباس بروايات متعددة وألفاظ متقاربة وهذا اللفظ لأبي داود، وعند البخاري بلفظ: «احتجم النبي ﷺ وأعطى الذي حجمه، ولو كان حراماً لم يعطه» انظر: صحيح البخاري في كتاب البيوع، وفي كتاب الإجارات، صحيح مسلم مساقاة. سنن الترمذي ٤/ ٢٧٨ البيوع، سنن أبي داود ٣/٣٦٢ إجارة.

(٣) عن ابن محيصة عن أبيه: «أنه استأذن النبي ﷺ في إجارة الحجام، فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال إعلفه ناضحك، وأطعمه رقيقك». والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء. النهاية ٢/ ١٥١.

أخرجه الترمذي، بلفظ قريب / ١٢٩٥/ كتاب البيوع وأبو داود ٣/ ٣٦٢ إجارة وابن حبان: بنحوه رقم / ٥١٣٢/ وابن ماجه ٢/ ٧٣٢ تجارات.

واختلف أهل العلم في كسب الحجام:

فروينا عن عثمان بن عفان، وأبي هريرة رضي الله عنهما: أنهما كرهاه. وكره ذلك الحسن البصري، والنخعي.

وقال أحمد: نحن نعطيه كما أعطىٰ رسول الله ﷺ.

ورخص فيه ابن عباس وقال: أنا آكله. وبه قال عكرمة، والقاسم، وأبو جعفر، وربيعة، ويحيىٰ الأنصاري، ومالك.

وقال عطاء: لا بأس بكسب الحجام بالجَلَمَيْن.

واحتج من أباح ذلك بأن النبي ﷺ أعطىٰ الحجامَ أجره، ولو كان حراماً: لم يعطه.

ودل حديث مُحَيِّصَة علىٰ إباحة كسبه، إذ غير جائز أن يأمر بأن يطعم رقيقه مما يحرم عليه أكله، وإنما كره النبي ﷺ ذلك تنزيهاً، لا أن ذلك لا يحل.

* *

كتاب الوديعة

قال أبو بكر:

قال الله جلّ ذكره: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [1] فقد أمر الله عزّ وجلّ برد الأمانات إلى أهلها أمراً عاماً.

وأجمع أهل العلم على أن الأمانات مؤداة إلى أربابها: الأبرار منهم والفجار.

* *

١ ـ باب ذكر تلف الوديعة

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن على المودَع إحراز الوديعة وحفظها.

وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته: أن لا ضمان عليه.

وممن روينا ذلك عنه: أبو بكر الصديق رضي الله عنه، وبه قال شريح، والنخعي، وربيعة، ومالك، وأبو الزناد، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروينا عن علي، وعبدالله رضي الله عنهما أنهما قالا: ليس على مؤتمنٍ ضمان.

ويقبل قول المودَع أن الوديعة تلفت، في قول أكثر أهل العلم إلّا ما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضَمَّنَ أنسَ بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله.

وقال أحمد، وإسحاق: لا يضمن صاحب الوديعة إلّا أن يُتَّهم بريبة، كما ضَمَّن عمر أنساً.

* *

٢ ـ باب ذكر إحراز الوديعة

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة بنفسه، في صندوقه، أو حانوته، أو بيته، فتلفت أن لا ضمان عليه.

---

(١) النساء / ٥٨/ .

واختلفوا في الرجل يودع الرجل الوديعة، فيودعها غيره:

فقالت طائفة: هو لها ضامن. كذلك قال شريح، ومالك، والشافعي، والنعمان وأصحابه، وإسحاق.

وهذا إذا لم يكن ثَمَّ عذر، فإن حضر المودَع سفراً، أو كان له عذر من حراب منزل، فأودعها غيره: فلا ضمان عليه في قول مالك، والليث بن سعد، والشافعي.

وقد روينا عن شريح أنه قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: لا ضمان عليه. ووافق بعض الناس ابن أبي ليلىٰ فقال: إذا كان عليه إحرازها وحفظها عنده، فله إحرازها عند غيره، ولا ضمان عليه.

وكان الليث بن سعد يقول: إذا أودعه من يرضى من أهله فلا ضمان عليه.

وقال مالك، والثوري: لا ضمان عليه إذا دفعها إلى زوجته. وبه قال إسحاق، وابن الحسن.

وكذلك لو دفعها إلى ابنه، وهو في عياله كبيراً، أو إلى عبده، أو إلى أمه، أو إلى أخيه، وهو في عياله.

* *

٣ ـ باب ذكر الوديعة يخلطها المودع بغيرها

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الوديعة إذا كانت دراهم، فاختلطت بغيرها، أو خلطها غير المودَع، ثم تلفت: أن لا ضمان على المودَع.

واختلفوا فيما يجب على المودَع إن خلطها بغيرها، فضاعت:

ففي قول الشافعي: يضمن إن خلطها بدراهم ولم تتميز. وبه قال أصحاب الرأي. ولو كانت سمناً فخلطها بزيت، أو ضرباً من الأدهان فخلطه بدهن آخر: ضمن.

وقال ابن القاسم ـ في الدراهم إذا خلطها بدراهم مثلها، وأراد وجه الحرز ـ: إنه لا يضمن، في قياس قول مالك.

* *

٤ - باب ذكرَ الوديعة يختلف فيها المودع والمستودع

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المودَع إذا أحرز الوديعة، ثم ذكر أنها ضاعت: أن القول قوله. وقال أكثرهم: إن القول قوله مع يمينه.

واختلفوا في المودَع يقولَ: قد رددتها إليك:

فقال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: القول قوله مع يمينه.

وقال مالك: إن كان دفعها ببينة فإنه لا يبرأ منها إذا قال: قد دفعتها إليك، إلا ببينة. وإن كان أودعه بغير بينة فإنه يبرأ بغير بينة. والمضارب مثله.

قال أبو بكر: قول الثوري صحيح، لأنهم أجمعوا على أنه إذا قال: قد تلفت، أنه أمين. وكذلك إذا قال: قد رددتها إليك، فالقول قوله.

وإذا قال المودَع: دفعتها إلى فلان بأمرك. وأنكر ذلك رب الشيء لم يقبل قوله، وهو ضامن في قول مالك، والشافعي، والثوري، وعبيدالله بن الحسن، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: القول قول المودَع مع يمينه. وبه قال أحمد.

* *

٥ - باب ذكر الوديعة يخرجها المودع من مكانها أو ينفقها ثم يرد مكانها بدلها

قال أبو بكر: افترق أهل العلم في المودَع، يخرج الوديعة من موضعها: ثم يردها حيث كانت:

فقال مالك: لا ضمان عليه إن تلفت. وكذلك لو أنفق بعضها، ثم رد مثل ما أنفق في مكانها.

وفيه قول ثان، قاله أصحاب الرأي، قالوا: إن أنفقها، ثم ردها في مكانها، وتلفت: ضمن. وإن لم يكن أنفقها، ولكنه أخرجها ثم ردها: لم يضمن.

وفي قول الشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً، إن تلفت.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

٦ ـ باب ذكر الرجل يموت، وعنده وديعة للرجل، تعرف بعينها، أو لا تعرف

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الوديعة إذا عرفت بعينها لرجل أن صاحبها أحق بها، وأن تسليمها إليه يجب.

واختلفوا في الرجل يموت وعنده وديعة معلومة الصفة، غير أنها لا توجد بعينها، وعليه دين:

فقالت طائفة: هي والدين سواء. هذا قول الشعبي، والنخعي، وداود بن أبي هند. وروي ذلك عن شريح، ومسروق، وعطاء، وطاووس، والزهري، وأبي جعفر، وبه قال مالك، وإسحاق، والشافعي، والنعمان وأصحابه.

وروينا عن النخعي أنه قال: الأمانة قبل الدين.

وقال الحارث العُكْلي: يبدأ بالدين.

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا لم توجد الوديعة بعينها: فليس بشيء.

* *

٧ ـ باب ذكر التعدي في الوديعة، والعمل بها

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المودَع ممنوع من استعمال الوديعة ومن إتلافها.

وأجمعوا على إباحة استعمالها بإذن مالكها.

واختلفوا في المستودَع أو المبضَع معه، يخالفان فيستعملان الوديعة أو البضاعة، بغير إذن صاحبها:

فقالت طائفة: كل واحد منهما ضامن لها لما تعدى فيه، والربح لرب المال. هذا قول: ابن عمر، ونافع مولاه، وأبي قلابة، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: الربح كله للعامل. روينا ذلك عن شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيىٰ الأنصاري، وربيعة، وهو قول مالك، والثوري.

وقال الثوري: يتنزه عنه أحب إليَّ.

وقال الأوزاعي كذلك، وقال: أسلم له أن يتصدق به.

وقالت طائفة في المال الذي هذا سبيله: يتصدق بالربح أحب إليّ.

هذا قول الشعبي، وروي ذلك عن مجاهد، وكذلك قال النخعي في المضارب يخالف. وبه قال حمّاد، وبه قال أصحاب الرأي، قالوا في الوديعة - يعمل بها - الربح له ويتصدق به، ولا ينبغي له أن يأكله.

قال أبو بكر: وأصح من ذلك كله: أن الرجل إذا تعدى في وديعة كانت عنده، أو اغتصب مالاً:

فاشترى من عين المال جارية بمائة دينار، وقال للبائع قد اشتريت منك هذه الجارية بهذه المائة دينار: أن البيع باطل، لأنه اشترى جارية بمال لا يملكه. وإذا كان هكذا: حرم عليه وطء الجارية، ولم يكن له أن يعتقها، ولا يبيعها، ولا يهبها، لأنه غير مالك لها.

فإن باعها بمائتي دينار، وربح فيها مائة دينار، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإذا صارت الجارية في يد من اشتراها فهي على ملك البائع الأول والبائع غير مالك للمائتي دينار التي قبضها، بل ملكها لمشتري الجارية.

فإذا جاء المودِع أو المغصوب منه المائة الدينار ببينة تشهد له بالمائة: قضي له بها، فأخذها، ورجع بائع الجارية على المشتري المتعدي في الوديعة فأخذ الجارية منه إن وجدها عنده، وإن لم يجدها عنده وكان قد باعها: أخذها ممن هي في يده إذا ثبت ذلك ببينة تشهد له.

فإن كانت الجارية مستهلكة لا يُقْدَر عليها، وكان المتعدي في المال قد باعها بمائتي دينار، فوجد المائتي دينار في يديه:

فإن كانت المائتا دينار، قيمة جاريته، فله أخذها.

وإن كانت أكثر من مائتي دينار، أخذ المائتي دينار، وغرمه تمام قيمة الجارية.

وإن كانت قيمتها مائة دينار لم يسعه - عندي - أن يأخذ من قيمة جاريته، وهي مائة دينار، يُطلب المتعدي في الوديعة فيرد المائة على من أخذها منه، لا يسعه - عندي - غير ذلك.

وإن كان من أخذها منه قد مات: رده على ورثته.

فإن لم يصل إليه ولا إلى ورثته:

صبر حتى ييأس من وصوله إليه، فإذا أيس من ذلك: تصدق بها، على ما رويناه عن ابن مسعود، وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان. وهذا مذهب الحسن البصري، والزهري. وبه قال مالك في اللقطة إذا أيس من صاحبها.

وفي هذه المسألة قولان آخران:

أحدهما: أن يدفع إلى بيت المال. روينا هذا القول عن عطاء.

والقول الثاني: أن يمسكها أبداً حتى يعلم: أحي هو، أم ميت.

وهذا يشبه مذهب الشافعي في إيقاف المال في مثل هذا، حتى يتبين أمر صاحبه.

قال أبو بكر: وإن كان المشتري ليس بعين المال، ولكنه كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة: فالشراء ثابت، والمال في الذمة وهو مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح فيها فله، وما كان من نقصان فعليه. وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها. وهذا قول الشافعي ـ آخر قوليه ـ وهو قول أكثر أصحابه.

* *

٨ ـ باب إذا أشكل على المودع ربُّ الوديعة

قال أبو بكر: واختلفوا في المودع، يشكل عليه من أودعه، وقد ادعاها رجلان:

فكان الشافعي يقول: يحلف بالله ما يعلم من أودعه، ويوقف الشيء بينهما حتى يصطلحا، أو تقوم البينة لمن هي.

وفيه قول ثان وهو: أن الوديعة تقسم بينهما نصفين، ويضمن لهما مثل ذلك، لأنه أتلف ما استودع بجهله. هذا قول النعمان ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن أبي ليلىٰ: هي بينهما نصفان.

* *

٩ ـ باب ذكر الوديعة تكون عند الرجلين

قال أبو بكر: واختلفوا في الوديعة تكون بيد الرجلين، ويختلفان عند من تكون؟.

فقال أصحاب الرأي: تكون عند كل واحد منهما نصفه، وكذلك يفعل الأوصياء. وإن كانت الوديعة عبداً، كان عند كل واحد منهما شهراً.

وفي قول مالك: تكون عند أعدلهما.

وبه أقول.

* *

١٠ - باب إذا اختلف رب المال والذي قبض المال في المال

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل: استودعتني ألف درهم فضاعت. وقال صاحب المال: بل غصبتنيها، أو: أخذتها بغير أمري.

فقال أصحاب الرأي: القول قول المستودَع، فإن قال المستودَع: أخذتها منك وديعة. وقال رب المال: بل غصبتها، فالمستودَع ضامن، لأنه قال: أخذتُها.

وحكى ابن القاسم عن مالك في المسألة الأولى: إن القول قول رب المال.

وحكى ابن نافع عن مالك، أنه قال: هو مأمون، ولا ضمان عليه.

* *

١١ - باب ذكر جحود المستودَع الوديعة

قال أبو بكر: وإذا طلب المودِع المال، فقال المودَع: ما أودعتني شيئاً، فأقام المودِع البينة أنه أودعه مالاً معلوماً:

ففي قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق: هو ضامن له، وبه قال أصحاب الرأي.

وقال قائل: ليس ذلك بإكذاب لبينته، إذ جائز أن يكون نسي ذلك، ثم ذكره.

* *

١٢ - باب المودَع يجحد الوديعة، ويقع بيد رب المال مثله من مال المودَع

قال أبو بكر: وإذا أودع الرجل الرجل مائة درهم، فجحدها المودَع، ثم أودع المودَع الجاحدُ ربَّ الوديعة الأولى مائة مثلها:

فقال الشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يأخذها مكان ماله.

والجواب عندهم في الحنطة والشعير، وما يكال أو يوزن: مثله، إذا أودعه مثلها، فله أن يأخذ ذلك قصاصاً.

وقال مالك: لا يجحده ولا يأخذها.

وفي قول الشافعي: إن وصل إلى سلعة من السلع، فله أن يبيعها ويقتضي من ثمنها ماله.

وليس له إمساك ذلك. في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، استدلالاً بخبر عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لهند: «خذي ما يكفيك وولدكِ بالمعروف»[1].

* *

١٣ - باب ذكر المودَع ينفق على الوديعة بغير إذن ربها

قال أبو بكر:

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا أنفق عليها بغير إذن الحاكم، فهو متطوع، ولا يرجع عليه بشيء.

وإن اجتمع من ألبان الماشية شيء، فباعه بغير إذن الحاكم، فالبيع فاسد في قول الشافعي، والكوفي.

وقال قائل: البيع جائز، لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.

وفي قول مالك: يبيع السلطان ذلك، ويعطي المنفق نفقته.

* *

١٤ - باب ذكر المستودع يخالف ما أمر به

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يودع الرجل الوديعة، ويأمره أن يجعلها في بيت بعينه، أو دار بعينها، أو نهاه أن يجعلها في دار له أخرى، أو في بيت له آخر: فجعلها المودَع في الدار التي نهاه أن يجعلها فيها، ففي هذا قولان.

أحدهما: أن لا شيء عليه، لأنه قصد الحرز. وهذا قول قاله بعض أهل النظر.

والقول الثاني: أنه يضمن إن جعلها في دار أخرى غير الدار التي أذن له أن

(١) هذا من حديث هند زوج أبي سفيان حين شكت للنبي ﷺ شح زوجها. أخرجه البخاري واللفظ له في صحيحه ك النفقات ومسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٨ ك الأقضية.

يحرزها فيها، ولا يضمن في البيت، إن خالف فجعلها في بيت آخر.

هذا قول: النعمان ومحمد.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

وإذا دفع إليه وديعة، وقال: لا تخرجها من البلد، وَضَعْها في بيتك. فأخرجها من البلد فضاعت:

ففي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: يضمن، إلاّ أن يكون ضرورة، فإن أخرجها لضرورة من خوف: لم يضمن في قول الشافعي. وكذلك لو انتقل للسيل أو النار.

ولو اختلفا في السيل والنار، فإن كان لذلك عين ترى، أو أثر يدلّ فالقول قول المستودَع. وإن لم يكن ذلك، فالقول قول المودِع مع يمينه.

هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إن انتقل من البصرة إلى الكوفة لشيء لم يكن له بُدٌّ، فهلكت: فلا ضمان عليه، لأن هذا حال عذر.

واختلفوا في الحريق تقع في البيت، ويمكن المودع إخراج الوديعة من مكانها فلم يفعل:

فقال قائل: يضمن، لأنه كأنه أتلفه، لأنه أمر بحفظه، وهذا مضيع. وهذا يشبه مذهب الشافعي، لأنه قال: من استودع دواباً، فلم يعلفها حتى تلفت: ضمن.

وقال آخر: لا ضمان عليه، لأن النار أتلفتها. وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار، ورجل مسلم قادر على إخراجه، فلم يفعل: فهو عاص، ولا عقل عليه ولا قود.

وإذا أمر رب الوديعة المودَع أن يلقيها في البحر أو النار، ففعل ففيها قولان:

أحدهما: أنه لا شيء عليه، لأنه فعله بأمره. هكذا قال الشافعي في الرجل يأمر الرجل أن يقطع رأس مملوكه، فقطعه، فعلى القاطع عتق رقبة، ولا قود عليه.

وقال آخر: هو ضامن، لأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة، لأن ذلك محرم، وفاعله عاص يجب أن يحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[1]. فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان.

---

(١) هذا من حديث متفق عليه أخرجه البخاري في صحيحه ك الاستقراض ومسلم ٣/ ١٣٤١ ك الأقضية وقد مر في ك الحجر في الفقرة / ١٧٩.

ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقد أجمع أهل العلم على أن هذا: قاتل ظالم، وقد منع الله تعالىٰ من مال المسلم ومن دمه. وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمهما(1).

* *

مسائل (من كتاب الوديعة)

قال أبو بكر:

وإذا استودع رجلان رجلاً مالاً دنانير، أو دراهم، أو ثياباً، فجاء أحدهما ـ وشريكه غائب ـ فقال: أعطني حصتي:

فقال النعمان: لا يدفع إلى أحدهما شيئاً حتى يأتي صاحبه.

وقال يعقوب، ومحمد بن الحسن: يقسم ذلك، ويدفع إليه حصته، ولا يكون ذلك جائزاً على الغائب.

واختلفوا في رجل أودع عبداً محجوراً عليه، أو صبياً: وديعةً، فأكلها:

فقال النعمان ومحمد: لا ضمان على الصبي، ولا على المملوك حتى يعتق.

وقال يعقوب: الصبي والعبد ضامنان جميعاً الساعة.

وقال ابن القاسم في الصبي يودَع: لا يضمن.

قال أبو بكر: لا ينبغي أن يلزم الصبي الضمان بغير حجة.

واختلفوا في الرجل تكون عنده الوديعة، ليجعلها رب المال مضاربة مع المودَع:

فكان أحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: يجيزون ذلك.

وقال الحسن البصري: الوديعة مثل القرض: لا يدفع مضاربة حتى يقبض.

وإذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم وديعة، وعلى المودَع ألف درهم قرضاً لرب الوديعة، فدفع إليه ألفاً، فقال المودَع: هذه الألف التي قضيتك هي القرض، وتلفت الوديعة. وقال الذي دفع الوديعة: إنما قبضت الوديعة، والقرض على حاله:

فالقول قول القاضي المودَع مع يمينه، وهو بريء من المالين جميعاً. وهذا

---

(1) الحديث: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه» أخرجه مسلم عن أبي هريرة واللفظ لمسلم ٤/ ١٩٨٦ ك البر والصلة، والترمذي ٦/ ١٧٤ ك البر والصلة.

يشبه مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

وإذا أودع رجل رجلاً مالاً، فقال المودَع: أمرتني أن أنفقه على أهلك. أو أتصدق به، أو أهبه لفلان، وأنكر المودِع ذلك:

فالقول قوله مع يمينه. وهذا على مذهب الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي.

وإذا شرط المودِع على المودَع أنه ضامن للوديعة.

فلا ضمان عليه. كذلك قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق ويشبه ذلك مذهب مالك.

وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال: هو ضامن.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

وإذا أودعه ألف درهم، فجاء رجل فقال: إن رب الوديعة بعثني إليك لتبعث إليه بالوديعة، فصدقه ودفعها إليه، فهلكت عنده. وأنكر رب الوديعة أن يكون بعثه.

فقال أصحاب الرأي: المودَع ضامن، ولا يرجع على الرسول بشيء. فإن كان حين جاءه بالرسالة كذبه، ودفعها إليه على ذلك، فهلكت ثم جاءه رب الوديعة، فأنكر ذلك: فالمودَع ضامن، ويرجع بذلك على الرسول.

وكذلك إن دفعها إليه، ولم يصدقه ولم يكذبه.

قال أبو بكر: وإن علم المودَع صدق ما قال الرسول: لم يرجع عليه بشيء لأنه يعلم أن رب الوديعة ظالم له.

واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال إلى رجل، وأمره أن يدفعه إليه، فقال الرسول: قد دفعته إليه. وقال المرسل إليه: لم يدفع إليَّ شيئاً[1]:.

فقال مالك: لا يقبل قول الرسول إلا ببينة، وإلاّ غرم.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المودَع مع يمينه، لأنه أمين، لأنه لو قال: قد رددتها إليك، كان القول قوله.

قال أبو بكر: وقد قال قائل: إن قال له: اقض عني الدين الذي عليَّ فقال: قد دفعته، ولم يشهد عليه ـ لم يبرأ الرسول. وإن كانت أمانة فالقول قوله.

* *

(١) المدونة ٤/ ٣٥٤.

كتاب العارية

قال أبو بكر:

قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ. الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ، الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُنَ. وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾[1].

واختلف أهل العلم في معنى قوله تعالى: «الماعون»[2].

فكان ابن مسعود يقول: العواري: الدلو، والقدر، والميزان.

وقال ابن عباس: العارية.

وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثتها فله الويل، إذا سها عن الصلاة، وراءى، ومنع الماعون، فله الويل.

وقالت فرقة: إنها الزكاة. روي هذا القول عن علي، وابن عمر رضي الله عنهم، والحسن البصري، وزيد بن أسلم.

قال أبو بكر: واحتمل أن يكون أريد بقوله: الماعون: العارية واحتمل أن يكون أراد الزكاة.

فدلت الأخبار عن النبي ﷺ أن الفرض في مال المسلم: الزكاة.

وأجمع أهل العلم على وجوب الزكاة في مال المسلم، واختلفوا في العواري فالذي أجمع عليه يجب لإجماعهم، والمختلف فيه من العواري غير واجب.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أدّيتَ زكاةَ مالِكَ فقد قضيتَ ما عليكَ»[3].

---

(١) سورة الماعون / ٥ - ٧.

(٢) انظر تفسير الآية وأقوال العلماء الواردة فيه، واختلافهم في العارية: أهي مضمونة أم لا؟. أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٩٧٢، تفسير الطبري ٣٠/ ٢٠٣ - ٢٠٦ صحيح البخاري كتاب التفسير، الدر المنثور للسيوطي ٦/ ٤٠٠ والسنن الكبرى ٦/ ٨٨ وتفسير الفخر الرازي ٣٢/ ١١٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٥٣، ٢٥٥، ٣/ ٥٨٤، معاني القرآن للفراء ٣/ ٢٩٥، عارضة الأحوذي مع سنن الترمذي ٥/ ٢٦٩، ٦/ ٢١، معالم السنن ٣/ ١٧٥.

(٣) رواه الترمذي في سننه عن أبي هريرة ٢/ ٣٨٠، أبواب الزكاة. وابن ماجه في سننه ١/ ٥٨٠ ك الزكاة.

أحدها: أنه ضامن لجزء من أحد عشر جزءاً من قيمة الدابة.

هذا قول أصحاب الرأي. ثم قالوا: إذا أمر رجل أن يضرب عبده عشرة أسواط، فضربه أحد عشر سوطاً، فمات: أن عليه ما نقصه ذلك السوط الآخر ونصف قيمته مضروباً.

وفي قول ابن أبي ليلىٰ، والشافعي: عليه قيمتها. وقال الشافعي: وعليه الكراء.

وقال مالك فيما حمل على الدابة من الزيادة: إن كان رطلين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك مما لا تعطب الدابة في مثله: كان له كراء تلك الزيادة، إن أحب، وليس عليه ضمان. وإن كان في مثل ما زاد عليه ما يُعْطِب في مثله: كان صاحب البعير مخيراً: فإن أحب فله قيمة بعيره يوم تعدى عليه، وإن أحب فله كراء ما زاد على بعيره مع الكراء الأول، ولا شيء له من القيمة.

* *

٤ ـ باب مسائل من كتاب العارية

قال أبو بكر:

وإذا أعار الرجل الرجل الشيء، إلى أجل معلوم، فقبضه، ثم أراد المعير أن يرجع فيأخذ ما أعاره قبل مضي الوقت:

ففي قول مالك: ليس ذلك له، والعارية إلى الوقت الذي أعطيها.

هذا قول مالك.

وفي قول الشافعي: يرجع متى أحب.

واختلفوا في الرجل يعير الرجل الدابة، فاختلفا: فقال: أعرتنيها إلى بلد كذا، وقال المعير: أعرتك إلى بلد كذا:

فقال مالك: إن كان شيئاً يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: القول قول المعير مع يمينه.

واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب، فيعيره غيره:

فقالت طائفة: إذا استعاره ليلبسه هو، فأعطاه غيره، فلبسه، فهو ضامن. وإن لم يسمّ من يلبسه، فلا ضمان عليه. هذا قول أصحاب الرأي.

وقال بعض أهل النظر: إنه ضامن، لأن المتعارف من أخلاق الناس: ألّا يعير غيره.

وقال مالك: إذا استعار دابة، فأعارها، فإن لم يفعل بها إلا ما كان يفعل بها الذي أعيرها: فلا شيء عليه.

واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الدنانير:

فكان مالك يقول: هو ضامن، ولم يجعله من وجه العارية.

وقال أصحاب الرأي: هو والقرض سواء.

وقال آخر: لا يجوز، والدراهم والدنانير لا تكون عارية، وليس له أن يشتري بها شيئاً.

كان الثوري يقول: إذا استعار شيئاً فعلى الذي أعاره أن يأخذه من عنده.

وقال أحمد وإسحاق: عليه أن يرده من حيث أخذه.

وكان الشافعي لا يرى للعبد أن يعير شيئاً مما بيده من المال.

وقال أصحاب الرأي: لا بأس أن يعير إذا كان يشتري ويبيع.

وإذا استعار رجل من رجل ثوباً فلبسه، ثم جحده إياه، وأقام رب الثوب البينة على ذلك، وقد هلك الثوب:

فهو ضامن للقيمة في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

فأما تضمين الشافعي إياه فلأنه كان يرى العارية مضمونة. وأوجب أصحاب الرأي ذلك لجحوده.

وإذا استعار رجل شيئاً ليقاتل به، فضرب به فانكسر، فلا ضمان عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي.

وإذا قال: أعرتني دابتك فركبتها إلى مكان كذا وكذا بإذنك. وقال رب الدابة: بل أكريتكها إلى ذلك المكان:

فالقول قول الراكب مع يمينه، في أحد قول الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي، والأوزاعي.

وأصح من ذلك ـ على مذهب الشافعي ـ: أن عليه كراء المثل بعد اليمين.

وإذا أقام رجل بينة على أرض ونخل، أنها له. وقد أصاب الذي هي في يديه من غلة النخل والأرض:

فإن النعمان، ويعقوب، ومحمداً كانوا يقولون: الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من الثمر. وبه قال الشافعي.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا ضمان عليه.

وإذا أخذ رجل أرضَ رجل سنة، إجارة؛ فأقام فيها سنتين: فكان النعمان يقول: يعطىٰ أجر السنة الأولى. وهو ضامن لما نقصت الأرض السنة الثانية، ويتصدق بالفضل. وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال ابن أبي ليلىٰ والشافعي: عليه أجر المثل في السنة الثانية.

وإذا وجد الرجل كنزاً قديماً، في أرض رجل، أو داره:

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: هو لرب الدار، ويخمس. وبه قال محمد.

وقال ابن أبي ليلىٰ، ويعقوب، وأبو ثور: هو للذي وجده، ويخمَّس.

* *

كتاب اللقطة

١ - باب ذكر أخذ اللقطة وتركها

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أخذ اللقطة وتركها:

فكرهت طائفة أخذها. روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وبه قال جابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، والربيع بن خيثم، وأحمد بن حنبل.

ومَرَّ شريح بدرهم فلم يعرض له.

وممن رأى أخذها: سعيد بن المسيب، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي بالعراق: والورع ألّا يأخذها. وقال مرة: لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها، إذا كان أميناً عليها.

وممن رأى أخذ اللقطة: أبي بن كعب: وجد صُرَّة فيها مائة دينار، على عهد رسول الله ﷺ، فأتىٰ بها النبي ﷺ[1].

وقال مالك: إذا كان شيئاً له بال: يأخذه أحب إليَّ، ويعرفه.

* *

٢ - باب ما يفعل باللقطة اليسيرة

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعل باللقطة اليسيرة:

فرخصت فرقة في أخذها، والانتفاع بها.

فممن روينا ذلك عنه: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عمر، وعائشة، رضي الله عنهم.

وعطاء بن أبي رباح، وطاووس، وجابر بن زيد، والنخعي، ويحيىٰ بن أبي كثير.

وقال الحسن بن صالح: تعرف العشرة الدراهم السنة، وما دون العشرة يعرفها ثلاثة أيام.

---

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ك اللقطة مسلم ٣/ ١٣٥٠ ك اللقطة والترمذي ٥/ ٦٢ أحكام وأبو داود ٢/ ٨٢ اللقطة وابن ماجه ٢/ ٣٧ اللقطة.

وقال الثوري، في الدرهم: يعرِّفه أربعاً.

وقال أحمد: يعرفه سنة.

وقال إسحاق: ما دون الدينار يعرِّفه جمعة، أو نحوها.

وأوجبت طائفة تعريف قليل اللقطة وكثيرها.

هذا قول مالك، والشافعيَ.

وقال أحمد: يعرف كل شيء إلا ما لا قيمة له. وبه قال إسحاق، وهذا اختلاف من قول إسحاق.

وقال مالك في الفلس، والقُرْص، والجوزة: يتصدق به من يومه.

قال أبو بكر: يعرف قليل اللقطة وكثيرها، على ظاهر قول النبي ﷺ: «عَرِّفْها سَنَةً»[1].

ولا يجوز أن يستثني من أخبار رسول الله ﷺ إلاّ بخبر مثله[2].

وقد رأى رسول الله ﷺ تمرةً، فقال: «لولا أن تكون[3] صدقةً لأكلتُها»[4].

فالتمرة مستثناة من جمل اللقطة. وما كان في معناها[5].

ونستعمل في سائر اللقطة ما سنه رسول الله ﷺ.

واختلفوا فيمن التقط ما لا يبقى سنة:

فقال مالك، وأصحاب الرأي: يتصدق به.

وقال الثوري: يبيعه، ويتصدق بثمنه.

وقال الشافعي: يأكله إذا خاف فساده، ويغرمه لربه. وقال مرة: يبيعه، ويقيم على تعريفه.

* *

---

(١) هذا من حديث أبي بن كعب. انظر تخريجه في باب ذكر أخذ اللقطة وتركها وهو أيضاً من حديث زيد بن خالد الجهني.

(٢) انظر في هذا.

(٣) أ: لولا أن تكون من الصدقة. وهذا اللفظ ذكره مسلم، وما أثبته من ب، موافق للفظ الشيخين.

(٤) متّفق عليه عن أنس بن مالك، صحيح البخاري ك البيوع ٥/ ٨٦، لقطة. صحيح مسلم ٢/ ٧٥٢، ك الزكاة. سنن أبي داود ٢/ ١٦٦ ك الزكاة.

(٥) انظر: فتح الباري ٥/ ٨٦.

٣ ـ باب ذكر الوقت الذي تعرف إليه اللقطة

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر بأن تعرَّف اللقطة سنة[١].

واختلفوا في أقصىٰ المدة التي إليها تعرف اللقطة:

فقالت طائفة: تعرف سنة. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ومالك، والشافعي، والحسن بن صالح، وأحمد، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب ثلاث روايات غير هذه الرواية:

أحدها: أنه يذكرها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة.

والثانية: أن يعرفها ثلاثة أعوام.

والثالثة: أن يعرفها ثلاثة أشهر.

قال أبو بكر: والذي أرى: أن تعرف اللقطة سنة على ظاهر خبر زيد بن خالد.

* *

٤ ـ باب ذكر ما يفعل باللقطة بعد التعريف

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعله الملتقط بعد التعريف:

فقالت طائفة: شأنه بها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعائشة. وبه قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن يتصدق بها. روينا هذا القول عن علي، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والحسن، وعكرمة، وطاووس.

وكان عطاء يقول كقول عكرمة، ثم قال كما روينا عن ابن مسعود.

وممن كان يعرفها حولاً، ثم يتصدق بها، ويخيِّر صاحبها إذا جاء بين الأجر أو الغرم له: مالك بن أنس، والثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث: وهو أن يجعلها في بيت مال المسلمين. روينا هذا القول عن عمر، وابن عمر.

قال أبو بكر: والذي أرى: أن يعرفها سنة، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن

---

(١) ثبت هذا في عدة أحاديث صحيحة، منها حديث أبي بن كعب الذي مر تخريجه وحديث زيد بن خالد.

لم يأت فعل بها ما شاء، إن شاء انتفع بها، وإن شاء تركها فلم ينتفع بها، وإن شاء تصدق بها.

فإن جاء صاحبها، وقد انتفع بها، أو تصدق بها: فهو ضامن لمثلها إن كان لها مثل، أو لقيمتها إن لم يكن لها مثل.

خبر رسول الله ﷺ على ذلك يدل[1].

* *

٥ ـ باب ذكر المواضع التي تعرف فيها اللقطة

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ أمر الذي وجد اللقطة أن يعرفها[2]، لم يخصّ موضعاً دون موضع.

ودل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ ـ أنه قال: «من سمع رجل ينشد ضالة في المسجد فليقل: لا أدّاها الله إليك، فإن المساجد لم تبن لهذا»[3] ـ على أن المساجد ممنوعة من أن ينشد فيها الضوال[4].

فللمرء أن ينشد الضالة حيث شاء إلا في المسجد.

وقد روينا عن عمر أنه قال لمن وجد لقطة «عرفها على أبواب المسجد» وبه قال مالك بن أنس، والشافعي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* *

٦ ـ باب ذكر الإشهاد على اللقطة، والنهي عن كتمانها، وتعيينها، والأمر بتعريفها، وذكر اختلافهم في المُخبِر بعفاص اللقطة ووكائها ووعائها، يريد أخذها

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة: «تُعَرَّف، ولا تُغَيَّبْ، ولا

---

(١) وهذا قول الجمهور. انظر شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/ ٢٤، عمدة القارىء ٦/ ٩٠.
والحديث المشار إليه والدال على هذا سيأتي نصه.

(٢) انظر الأحاديث في الفقرة / ٤٥٨/ و / ٤٦٤.

(٣) رواه مسلم ١/ ٣٩٧ ك المساجد ومواضع الصلاة ـ باب النهي عن نشد الضالة في المسجد. والترمذي ٤/ ٣٢٤ آخر كتاب البيوع. والبيهقي ٦/ ١٩٦.

(٤) انظر شرح النووي على صحيح مسلم ٥/ ٥٤، شرح الموطأ المنتقى ٦/ ١٤٠.

تُكْتَمْ، فإن جاء صاحبها، وإلاّ فهي من مال الله عزّ وجلّ يؤتيه من يشاء»[1].

واختلفوا فيمن يطلب اللقطة، ويخبر بعِفاصها، ووكائها، ووعائها، ويذكر أنها له:

فقالت طائفة: يعطيه إياها. كذلك قال أحمد قال: لا يطلب منه البينة. وكذلك قال ابن القاسم صاحب مالك.

وقال الشافعي: إذا وقع في نفسه أنه صادق: دفعها إليه، ولا يجبر على ذلك إلاّ ببينة.

قال أبو بكر: بقول أحمد أقول، للثابت عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «فإن جاءَكَ أحدٌ يُخْبِرُكَ بعدَدِها، ووعائِها، ووكائِها، فادفَعها إليه»[2].

وقال أصحاب الرأي: اذا كانت دنانير أو دراهم، فسمى وزنها، وعددها، ووكاءها ووعاءها: إن شاء دفعها إليه وأخذ كفيلاً بذلك. فإن أبى لم يجبر على ذلك إلاّ ببينة.

قال أبو بكر: وفيمن دفع لقطة إلى من أتى يصفها، ثم أتى آخر، فأقام البينة أنها له، قولان:

أحدهما: أن لا غرم عليه، لأنه فعل ما أمر به، وهو أمين، والشيء ليس

---

(١) أصله في الصحيحين من حديث أبي بن كعب وزيد بن خالد ـ صحيح البخاري، صحيح مسلم ٣/ ١٣٥١.

أما هذا الحديث فقد رواه عن عياض بن حمار المجاشعي: ابن حبان بلفظ: «من التقط لقطة فليشهد ذوي عدل ثم لا يكتم ولا يغير.. الحديث» ابن بلبان ٧/ ١٩٨، ورواه أبو داود ٢/ ١٨٥، وابن ماجه ٢/ ٨٣٧، وانظر أقوال الفقهاء في هذا في التمهيد لابن عبد البر ٣/ ١٢٢.

(٢) أخرجه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني، بألفاظ متقاربة ومن طرق متعددة، ولفظه عند البخاري: أن إعرابياً سأل النبي ﷺ عن اللقطة، قال: «عرفها سنة، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها، ووكائها، وإلا فاستنفق بها». وسأله عن ضالة الإبل، فتمعّر وجهه ﷺ، وقال: «ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، تَرِد الماء وتأكل الشجر، دَعْها حتى يجدها ربها». وسأله عن ضالة الغنم، فقالَ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». صحيح البخاري اللقطة، صحيح مسلم ٣/ ١٣٤٦ ك اللقطة.

كما اخرجه الترمذي ٥/ ٥٩ ك الأحكام. أبو داود ٢/ ١٨٣ ك اللقطة وابن ماجه ٢/ ٨٣٦ ك اللقطة.

بمضمون. هذا قول ابن القاسم صاحب مالك، وأبي عبيد.

والثاني، قول أصحاب الرأي: أنه يضمن. وهو يشبه مذهب الشافعي لأن قوله كقولهم.

وكان أبو عبيد يقول: الوعاء: الذي تكون فيه اللقطة، من جلد كان، أو غيره، وقوله: «ووكائها» يعني: الخيط الذي تشد به.

* *

٧ ـ باب ذكر اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده

قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول، أو بعده:

فقال كثير من أهل العلم: لا ضمان عليه. كذلك قال الحسن البصري والنخعي، وأبو مجلز، والحارث العُكْلي، ومالك بن أنس، ويعقوب.

وقال النعمان، وابن الحسن: إن كان ـ حين أخذها ـ قال: إنما أخذتها لأردها على أهلها، وأشْهَد على ذلك شاهدين بمقالته: لم أضمنه. وإن لم يكن كذلك: ضمناه.

وقد قال الحسن البصري مرة: هو ضامن.

قال أبو بكر: إذا أخذ اللقطة ليحفظها على ربها، فضاعت، فلا ضمان عليه. وإذا أقر أنه أخذها ليذهب بها، فضاعت، فهو ضامن.

* *

٨ ـ باب ذكر الملتقط يرد اللقطة إلى مكانها

قال أبو بكر: واختلفوا في اللقطة يأخذها، ثم يردها حيث وجدها:

فقالت طائفة: هو ضامن. روينا هذا القول عن طاووس. وهو مذهب الشافعي.

وقال مالك: لا ضمان عليه.

قال أبو بكر: الأول أصح.

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال لرجل وجد بعيراً: أرسله حيث وجدته. وبه قال مالك.

وقال الشافعي: إن أرسله ضمن.

قال أبو بكر: من قلد الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ قال بقول عمر، ومن جعل الأشياء على النظر ضمنه.

* *

٩ - باب ذكر لقطة مكة

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ولا تَحِلُّ لقطتُها إلاّ لِمُنشِدٍ»(١) يريد مكة.

واختلفوا في لقطة مكة:

فقالت طائفة: حكم لقطتها كحكم لقطة سائر البلدان. روينا هذا القول عن عمر، وابن عباس، وعائشة. وبه قال سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثان: وهو أن لقطتها لا تحل البتة، وليس لواجدها فيها إلاّ الإنشاد أبداً. هذا قول ابن مهدي، وأبي عبيد.

واختلفوا في معنى قوله: «إلاّ لمنشد»:

فكان جرير بن عبد الحميد يقول: إلاّ لمن سمع ناشداً يقول قبل ذلك أو معروفاً: من أصاب كذا وكذا. فحينئذ يجوز أن يرفعها ليردها على صاحبها.

ومال إسحاق إلى قول جرير.

وذكر أبو عبيد أن ابن مهدي قال: إنما معناه: لا تحل لقطتها كأنه يريد البتة. فقيل له: إلاّ لمنشد، فقال: «إلاّ لمنشد» وهو يريد المعنى الأول.

وقال أبو عبيد: المنشد: المعرف، والطالب: الناشد.

قال أبو عبيد: وليس يخلو قوله: «إلاّ لمنشد» إن كان أراد المعرف: فعلى هذا: لا تحل له اللقطة أبداً، وعليه أن يعرفها حتى يجد طالبها. أو يكون أراد به الطالب: فلا تحل لغيره.

فعلى أي المعنيين كان: فليس تحل لقطة مكة إلاّ لصاحبها، لأنها خصّت من بين البلدان، والله أعلم.

---

(١) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في عدة مواضع من صحيحه، منها في ترك اللقطة، وأخرجه مسلم في ك الحج ٢/ ٩٨٩، وأبو داود ٢/ ٢٨٦، والنسائي ٥/ ٢١١.

١٠ ـ باب ذكر ضالة الإبل

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال للذي سأله عن ضالة الإبل: «ما لَكَ ولَها؟ معها حذاؤُها وسقاؤُها، تَرِدُ الماءَ وتأكل الشجر، دَعْها حتىٰ يجدَها ربُها»[1].

قال أبو عبيد: معها حذاؤها وسِقاؤها، يعني بالحذاء: أخفافها وسقاؤها: يعني أنها تقوى على ورود الماء لتشرب، والغنم لا تقوى على ذلك.

وقد اختلفوا في ضالة الإبل:

فكان مالك يقول في قول عمر بن الخطاب: «من أخَذَ ضالةً فهو ضال» أي مخطىء. فلا يأخذها وبه قال الأوزاعي، والشافعي. والليث بن سعد قال في ضالة الإبل: من وجدها في القرى: عرَّفها، وفي الصحراء: لا يقربها.

وكان الزهري يقول: من وجد ضالة بدنة، فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاث.

* *

١١ ـ باب ذكر النفقة على الضالة

قال أبو بكر: واختلفوا فيمن وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها:

فقالت طائفة: يغرم له ما أنفق. هذا قول عمر بن عبد العزيز ومالك.

وكان الشعبي لا يعجبه قضاء عمر بن عبد العزيز.

وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان ينفق على الضوال من بيت المال. وبه قال سعيد بن المسيب.

وقال مالك في ضوال الإبل: يأمر الإمام ببيعها، ووضع ثمنها، فإن جاء صاحبها دفع إليه الثمن.

وقال ـ في الرقيق الذين يأبقون ـ: يؤخذون، فيحبسون، فإن لم يأت طالب، بيعوا.

فإن جاء طالبهم بعد أن بيعوا: لم يكن له إلاّ الثمن، وليس ذلك لغير الإمام.

---

(١) هذا من حديث زيد بن خالد الجهني، وقد سبق تخريجه.

وقال الشافعي: وإذا وجد بعيراً، فأراد رده على صاحبه، فلا بأس بأخذه، ولا يأخذه ليأكله.

وإن كان للسلطان حمىً: صنع كما صنع عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد روينا عن ابن عمر أنه كان يُسَهِّل في شرب لبنِ الضالةِ، وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها.

وقال مالك ـ في اللبن ـ: عسى أن يأكل منها، فأما نتاجها فلا يأكل منها شيئاً.

* *

١٢ ـ باب ضالة البقر والغنم

قال أبو بكر: روينا عن جرير بن عبدالله أنه طرد بقرة لحقت بالبقر، حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالةَ إلاّ ضالٌّ»[١].

وممن رأى أن ضالة البقر كضالة الإبل: طاووس، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد.

والخيل، والبغال، والحمير ـ في مذهب الشافعي، وأبي عبيد ـ كالإبل.

قال أبو بكر: وثبت أن رسول الله ﷺ قال في ضالة الغنم: «لَكَ، أو لأخيكَ، أو للذئب»[٢].

وقال مالك في الشاة الضالة، توجد في الصحراء، قال: اذبحها، وكلها. وإن

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه في سننهما، وأحمد في مسنده، والطحاوي في الآثار، عن المنذر بن جرير، عن أبيه جرير بن عبدالله البجلي.

انظر سنن أبي داود ٢/ ١٨٨، آخر كتاب اللقطة. ابن ماجه ٢/ ٨٣٦ ك اللقطة، مسند أحمد ٣/ ٣٦٠، شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

والحديث في معناه له أصل في صحيح مسلم عن زيد بن خالد عن النبي ﷺ: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفها» ٣/ ١٣٥١.

(٢) هذا من حديث زيد بن خالد، وقد مر تخريجه.

كانت في قرية فليضمها إليها، أو إلى غنمه حتى يجد صاحبها.

وقال مالك في البقرة مثله.

وقال أبو عبيد كقول مالك في ضالة الغنم.

وقال الليث بن سعد في ضَالة الغنم: لا أحب أن يقربها، إلّا أن يحرزها لصاحبها.

قال أبو بكر: وفي الحديث دليل على افتراق البراري والقرى، لقوله ﷺ: «لك، أو لأخيك، أو للذئب» وإنما قال ذلك حيث تكون الذئاب، والذئاب لا تكون في القرى[1].

قال أبو بكر: وإذا وجدت الشاة بفلاة من الأرض، فأكلها من جعل النبي ﷺ له ذلك، ثم جاء صاحبها، ففيها قولان:[2]

أحدهما: أن لا غرم عليه. وهذا قول مالك.

وقال الشافعي: يغرم قيمتها إذا جاء صاحبها.

ومن حجة مالك أن النبي ﷺ أذن لواجدها في أكلها، ولم يوجب فيها تعريفاً، وفرق بينها وبين اللقطة التي تعرف.

ومن حجة الشافعي أن النبي ﷺ لما أمر في اللقطة أن يردها إلى صاحبها -: قالوا: فإن أكلها بعد التعريف غرم - كانت الشاة مثل اللقطة.

* *

١٣ - باب الرجل تقوم عليه الدابة فيتركها آيساً منها

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يدع دابته بمكان منقطع من الأرض آيساً منها، فأخذها رجل، وقام عليها حتى صلحت، وجاء ربها:

فكان الليث بن سعد يقول: هي للذي أحياها، إلّا أن يكون تركها، وهو يريد أن يرجع إليها، فرجع مكانه.

وهذا مذهب الحسن بن صالح فيها، وفي النواة التي يطرحها الرجل.

---

(١) معالم السنن ٢/ ٨٨، عارضة الأحوذي ٦/ ١٤٢، المنتقى شرح الموطأ ٦/ ١٤٠، الأم ٣/ ٢٨٧، المغني ٦/ ١٠٣.

(٢) المدونة ٤/ ٣٦٧، الأم ٣/ ٢٨٧، المغني ٦/ ١٠٤، معالم السنن ٢/ ٨٩.

وقال أحمد بن حنبل وإسحاق ـ في الدابة ـ هي لمن أحياها، إذا كان تركها صاحبها بمهلكة.

وفيه قول ثان: وهو أن يأخذ دابته، ويغرم ما أنفق عليها. هذا قول مالك بن أنس.

قال أبو بكر: هي لصاحبها، يأخذها، والآخر متطوع بالنفقة عليها.

واختلفوا في الظبي، يملكه المرء، ثم يفلت منه:

فقال الشافعي: هو لصائده الأول.

وقال مالك: إن كان الثاني اصطاده بالقرب من وقت أفلت من الأول، فهو للأول. وإن كان اصطاده بعد مدة طويلة، فهو للثاني.

وإذا وجد الرجل ضالة، فجاء بها إلى صاحبها، وطلب جعلاً، فلا جعل له، كان ممن يعرف بطلب الضوال، أو لا يعرف. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وإذا وجد الرجل المتاع الذي قد طرحه صاحبه في البحر طلب السلامة. فأخذه رجل، فعليه رده إلى صاحبه، ولا جعل له.

وكان الحسن البصري يقول: من أخرج شيئاً، فهو لمن أخرجه. وما نضب عنه الماء، وهو على الساحل، فهو لأهله.

وقال الليث بن سعد: ليس لأهل المركب الذين ألقوا متاعهم شيئاً وإذا طرحوا المتاع وسلم بعضهم لم يطرح متاعه، يواسوا في المتاع الذي ألقوه، على قدر حصصهم.

وقال مالك في السفن التي تنكسر في البحر: يأخذ أصحاب المتاع متاعهم، ولا شيء للذين أصابوه.

* *

١٤ ـ باب ذكر العبد، والصبي، والمحجور عليه يلتقطون اللقطة

قال مالك في العبد إذا استهلك اللقطة قبل السنة: فهي في رقبته، إما أن يعطي سيدهُ، وإما أن يسلم إليهم غلامه.

فإن استهلكها بعد السنة، كانت ديناً عليه، ولا شيء على السيد منه.

وقال الشافعي: تضم إلى سيده، فإن علم بها السيد، فأقرها في يده، فهو ضامن لها في رقبة عبده.

فإن لم يعلم بها السيد، فهي في رقبته، إن استهلكها قبل السنة وبعدها، دون مال السيد، لأن أخذه عدوان.

فإن كان حراً غير مأمون في دينه، ففيها قولان:

أحدهما: أن يؤمر بضمها إلى مأمون.

والآخر: لا تنزع من يديه.

قال المزني: الأول أولى.

* *

١٥ ـ باب مسائل (من كتاب اللقطة)

قال أبو بكر: وإذا التقط رجل لقطة، فادعاها رجلان، أحدهما أقام البينة أنها له، وأقر الملتقط للآخر أنها له:

فالذي يجب: أن تدفع إلى الذي أقام البينة عليها.

ولو لم تقم البينة لواحد منهما، وأقر الملتقط لأحدهما دون الآخر: دفعت إلى الذي أقر له بها. فإن دفعها إليه، ثم أقام الآخر البينة أنها له: وجب نزعها من يده ودفعها إلى الذي أقام البينة أنها له.

فإن استهلكها القابض لها، فللذي أقام البينة أن يأخذ قيمتها منه، وهو في ذلك بالخيار: إن شاء غرم الملتقط الذي أتلفها بدفعها إلى غيره، وإن شاء غرم المتلف لها.

فإن غرم المتلف لها: لم يرجع على المقر الملتقط بشيء.

وإن غرم الملتقط المقرُّ للمدفوع إليه: لم يرجع على الذي أتلفها بشيء لأنه يقول: أتلفتها، وهي ملك لك.

وإذا وجد الرجل العنبرة على ساحل البحر، فهي له، ولا شيء عليه فيها.

وإذا عرف الرجل اللقطة سنة، ثم استهلكها بعد السنة، وجاء مالكها، واختلفا في قيمتها:

فالقول قول الملتقط مع يمينه، إذا لم تكن بينة.

وإذا أعطى الملتقط من نادى عليها جعلاً:

أخذ مالك اللقطة اللقطة، ولا شيء عليه. وهذا على مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: إذا أعطى منها لمن عرفها، فلا غرم عليه.

* *

كِتَابُ اللَّقِيطِ

قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم، على أن اللقيط حر. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب. وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي، والنخعي، والحكم، وحمّاد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومن تبعهم من أهل العلم.

وأجمعوا كذلك على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين، في أي مكان وجد ميتاً، أن غسله ودفنه يجب في مقابر المسلمين.

ومنعوا أن يدفن أطفال المشركين في مقابر المسلمين.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال للذي التقطه: «هو حُرٌّ وولاؤه لك» وبه قال شريح.

وقال مالك بن أنس: ولاؤه للمسلمين.

وقال الشافعي: لا ولاء له، وإنما يرثه المسلمون بأنهم خُولوا كل مال لا مالك له.

* *

١ - باب النفقة على اللقيط

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط كوجوب نفقة ولد إن كان له.

وكان شريح، والشعبي، وكثير من أهل العلم يقولون:

إن أنفق عليه بغير أمر حاكم، فهو متطوع، لا يرجع به عليه. وهذا قول مالك ابن أنس، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان، وابن الحسن.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإنما تجب نفقته من بيت مال المسلمين، من مال الفيء.

وقد روينا عن شريح، والنخعي أنهما قالا: يرجع بالنفقة عليه إذا أشهد.

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يحلف ما أنفق عليه احتساباً، فإن حلف: استسعي.

وقد روينا عن علي رضي الله عنه قولاً رابعاً: وهو أن اللقيط إن كان موسراً رد عليه، وإن لم يكن كذلك كان ما أنفق عليه صدقة.

وفيه قول خامس قاله أحمدَ بن حنبل، قال: نفقته إذا أنفق تؤدى من بيت المال.

وفيه قول سادس قاله إسحاق بن راهويه، قال: إن كان حين أنفق عليه نوى أخذه: عوض من بيت المال. وإن تورع فلا شيء عليه.

قال أبو بكر: وهذا كله إذا أنفق بغير أمر الحاكم.

فإن رفع أمره إلى الحاكم، فأمره بالنفقة عليه:

ففي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: يلزم ذلك اللقيط إذا بلغ، إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف.

قال أبو بكر: وإذا كان اللقيط في مكان ليس فيه إمام: وجب على الملتقط وعلى سائر المسلمين ألّا يضيعوه، ويحيوه، ولا يرجعون عليه بما أنفقوا.

فإذا أمره الإمام بالنفقة، فأنفق، واختلف هو واللقيط في ذلك، فقال اللقيط: أنفقت عليَّ خمسين ديناراً. وقال الملتقط: أنفقت عليك مائة دينار:

ففي قول الشافعي: القول قول اللقيط في ذلك مع يمينه.

وقال أصحاب الرأي: إذا أمره القاضي أن ينفق عليه، على أن يكون ديناً عليه، فهو جائز وهو دين عليه.

فإذا أدرك اللقيط، وكان عدلاً، جازت شهادته. في قول مالك والشافعي، والكوفي، وغيرهم.

* *

٢ ـ باب ذكر دعوى اللقيط

قال أبو بكر: وإذا ادعى الذي التقط اللقيط، وهو حر ـ أنه ابنه: قبل قوله، ولحق به نسبه، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال قائل: لا يقبل قوله، لقول النبيﷺ: «البينةُ على المدعي»[1]. وقل من يقول هذا.

---

(١) رواه الترمذي في سننه ك الأحكام ٥/ ٢٠، والبيهقي ١٠/ ٢٥٢.

واختلفوا في اللقيط، يوجد في مصر من أمصار المسلمين، فادعاه ذمي: فقال الشافعي: نجعله مسلماً، لأنا لا نعلمه كما قال. وبه قال المزني.

وقد قال الشافعي غير ذلك.

وقال أبو ثور: لا يقبل قول الذمي أنه ابنه، لأنه يحكمون له بحكم الإسلام، وغير جائز أن يكون ابنه ويكون مسلماً.

وقال ابن الحسن: أجعله ابنه، وأجعله مسلماً.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن امرأة لو ادعت اللقيط، أنه ابنها: أن قولها لا يقبل.

هذا قول الثوري، والشافعي، ويحيىٰ بن آدم، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولو وجدته امرأة، فقالت: هو ابني من زوجي هذا، وصدقها الزوج: كان ابنهما، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا فيه إذا ادعاه رجلان، وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه:

ففي قول الشافعي: تراه القافة، فبأيهما ألحقوه لحق. وإذا قالت: هو ابنهما: انتسب إذا بلغ إلى أيهما شاء.

وقال أصحاب الرأي: يكون ابنهما.

وإذا ادعاه مسلم وذمي: كان ابن المسلم في قول أبي ثور:

وإذا ادعاه الذي وجده أنه عبده: لم يقبل قوله. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، لأن اللقيط حر.

وإذا ادعى اللقيط رجلان، فأقام أحدهما البينة أنه ابنه، وأقام الآخر بينة أنها ابنته، فإذا هو خنثى:

ففي قول أبي ثور: إن بال من الذكر فهو رجل يحكم به للذي قال هو ابني. وإن بال من قبل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية وإن كان مشكلاً: أريَ القافة.

* *

٣ ـ باب اللقيط يدعيه مسلم ونصراني

قال أبو بكر: وإذا التقط اللقيط رجلان، فتنازعا فيه:

فكان الشافعي يقول: يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه: سلم إليه. وفيه قول

ثان: وهو أنهما جميعاً يقومان بأمره.

قال أبو بكر: فإن كان أحدهما مقيماً، والآخر ظاعناً: كان المقيم أولى به، في قول الشافعي.

والقروي أولى به من البدوي. والحر أولى به من العبد، والمسلم أولى به من النصراني، في قول الشافعي.

وقال ابن الحسن: المسلم أولاهما به.

وإذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها إلاّ مشرك، فهو ذمي، على ظاهر ما حكموا به: إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين: أنه مسلم. وهذا على قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* *

٤ ـ باب ذكر اللقيط يقتل، أو يقتل، أو يقذف

قال أبو بكر: وإذا قُتِل اللقيط عمداً:

فأمره إلى الإمام: إن شاء أخذ العقل، وإن شاء قتل. هذا قول الشافعي.

وبه نقول، لقول النبي ﷺ: «السلطانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ له»[1].

وقال النعمان ومحمد: إن شاء السلطان قتله، وإن شاء صالحه على الديه.

وقال يعقوب: الدية عليه في ماله، ولا أقتله.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

قال أبو بكر: وإذا قُتِل اللقيط خطأ، فديته: دية حر، على عاقلة القاتل، فتؤخذ، وتوضع في بيت المال. في قول الشافعي، والكوفي.

وإذا قذفه قاذف:

فإن الشافعي قال: لا أحد له حتى أسأله، فإن قال: أنا حر حددت قاذفه. وإن قذف حُدَّ.

قال أبو بكر وللشافعي ـ فيها ـ قول آخر: أنه لا يحد له حتى تثبت البينة أنه حر قاله المزني عنه.

---

(١) أخرجه الترمذي ٤/ ٥٤، وأبو داود ٢/ ٣٠٩، عن عائشة رضي الله عنها في النكاح.

وقال أصحاب الرأي: يحد قاذفه في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه.

قال أبو بكر: إذا كانوا يقولون: إن اللقيط حر، لزمهم أن يحكموا له بأحكام الأحرار.

ولو قال لرجل حر: يا منبوذ، فإنه يضرب الحد.

* *

٥ ـ باب ذكر ميراث اللقيط

قال أبو بكر: وإذا مات اللقيط قبل أن يبلغ: فميراثه في بيت مال المسلمين. في قول مالك، والثوري، والشافعي، والكوفي.

قال أبو بكر: هذا كله إذا مات قبل أن يبلغ، وينكح.

فإن نكح امرأة، وتوفي عنها، فلها الربع، والباقي للمسلمين.

فإن خلف ولداً وزوجة: قسم ميراثه بينهم، على فرائض الله عزّ وجلّ. فإن كانت الورثة لا يحوزون جميع المال: كان الباقي عن مواريثهم للمسلمين.

* *

٦ ـ باب ذكر المال يوجد مع المنبوذ

قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: إذا وجد مع المنبوذ مال: فهو له. وبه قال أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقال الشافعي: ما وجد قريباً منه، من مال وغيره: فهي ضالة ولقطة.

ويأمر الحاكم الذي وَجَدَ المنبوذ، أن ينفق عليه، إذا كان ثقة، ويشهد بما وجد عليه. وإن كان غير ثقة، نزعه الحاكم منه.

وما أنفق عليه بغير أمر الحاكم ضمن.

قال أبو بكر: وفي الإنفاق عليه ـ مما وجد معه بغير إذن الحاكم ـ قول ثان وهو: أن لا شيء عليه، لأنه قام بما يجب عليهَ وعلى الحاكم وعلى جميع المسلمين.

* *

٧ ـ باب إقرار اللقيط أنه عبد (فلان)

قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا بلغ اللقيط، فاشترى، وباع، ونكح امرأة، ثم أقر أنه عبد لرجل: ألزمته ما لزمه قبل إقراره.

وفي إلزامه الرق قولان:

أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه، وفي الفضل من ماله عن غرمائه ولا يصدق في حق غيره.

ومن قال: أصدقه في الكل، قال: لأنه مجهول الأصل.

وقال أصحاب الرأي: إن أقر اللقيط بعد ما يدرك: أنه عبد لفلان، وادعى ذلك فلان: ألزمته إقراره.

وقال ابن القاسم صاحب مالك: لا أقبل قوله أنه عبد.

قال أبو بكر: والذي قال ابن القاسم يحتمل النظر، لأنهم لما حكموا له بحكم الأحرار، لم يجز أن يتحول عبداً إلّا بحجة.

* *

كِتَابُ الأبَّاق

١ - باب أحكام الأُبّاق

قال أبو بكر: ثبت أن فيما شرط النبي ﷺ على أصحابه حين بايعوه: النصيحة للمسلمين(١).

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «والله في عونِ العبدِ ما كانَ العبدُ في حاجةِ أخيه»(٢).

قال أبو بكر: فمن نصيحة المرء حفظ ماله عليه، وحياطته له حتى يؤديه إلى صاحبه.

فغير جائز أن يأخذ جعلاً - على ما يجب عليه القيام به - يُلزِمُه صاحبَ الشيء.

وقد اختلف في هذا الباب:

فقالت طائفة: إذا أخذ عبداً آبقاً، فلا شيء له فيه، من كان من الناس.

كان النخعي يقول: المسلم يرد على المسلم.

وقال مالك: لا شيء له، إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره.

قال أبو بكر: وبالقول الأول قال الحسن بن صالح، والشافعي. ولم يكن أحمد يوجب ذلك.

وقد روينا عن ابن مسعود أنه قال: يعطىٰ في كل رأسٍ أربعين درهماً.

---

(١) الحديث أخرجه الجماعة من عدة طرق، وفي عدة مواضع، عن جرير بن عبدالله قال: «بايعت النبي ﷺ - على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة، والنصح لكل مسلم». في صحيح البخاري ك الإيمان ١٣ / ١٩٣ ك الأحكام. وفي صحيح مسلم ١/ ٧٥ ك الإيمان، وفي سنن الترمذي ٦/ ١٧٣.

(٢) أصله في صحيح مسلم عن أبي هريرة من حديث طويل ولفظه «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه» ٤/ ٢٠٧٤ ك الذكر والدعاء، وعند الترمذي ٦/ ١٧٥ ك البر والصلة. وفي سنن أبي داود عن سالم عن أبيه «من كان في حاجة أخيه، فإن الله في حاجته» ٤/ ٣٧٧.

وقال أبو إسحاق: أعطيت الجعل أربعين درهماً، في زمان معاوية.

وفيه قول ثالث وهو: أن يعطى إذا أخذ في المصر عشرة دراهم، وإذا أخذ خارجاً فأربعين درهماً. هذا قول شريح، وبه قال إسحاق، وحكاه عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع: روينا عن عمر بن الخطاب: أنه جعل في جعل الآبق عشرة دراهم، أو دينار.

وقال عمر بن عبد العزيز: إذا وجد على مسيرة ثلاث، فثلاثة دنانير.

وفيه قول سادس قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا أخذه خارجاً من المصر، أو في المصر، فإنا نستحسن: أن يجعل له على قدر المكان الذي تعنّىٰ إليه، إلا أن يكون أخذه على مسيرة ثلاثة أيام، فإذا كان كذلك، فله الأربعون درهماً.

وقال الأوزاعي: أحب إليّ أن يرد على أخيه المسلم.

وقال مالك قولاً سابعاً، قال: أما من كان ذلك شأنه، وهو عمله، فأرى أن يجعل ذلك له، ومن لم يكن كذلك، فله نفقته، ولا جعل له.

وقال مالك: إذا قال: من جاء بعبدي الآبق فله دينار، ثم بدا له، فرجع فيه، قال: ليس ذلك له.

قال أبو بكر: له أن يرجع فيما جعل له، ما لم يوجد العبد.

وقال الشافعي: ولو قال لثلاثة، لكل واحد منهم: إن جئتني بعبدي فلك كذا، فجاؤوا به جميعاً، فلكل واحد منهم ثلث ما جعل له.

قال أبو بكر: وإذا أخذ الرجل عبداً، فجاء به إلى مولاه: وجب عليه تسليمه إليه، وليس له أن يلزمه جعلاً، لأني لا أعلم مع من ألزمه جعلاً حجة والله أعلم.

* *

٢ - باب ذكر من أخذ عبداً آبقاً، فأبق منه

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد الآبق، يوجد فيأبق ممن أخذه: فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: يحلف بالله تعالىٰ: لأبق منه أبقاً ولا ضمان عليه.

وممن قال لا ضمان عليه: الشعبي، والحسن البصري، وابن أبي مليكة، وقتادة، وأبو هاشم، ومنصور، وحمّاد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقد روينا عن شريح روايتين، أحدهما: أنه ضمنه. والأخرى: قال: لا ضمان عليه.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كان الذي أخذه أظهر ذلك ليرده وقد سُمِعَ ذلك منه: فلا ضمان عليه، وإن لم يكن فعل ذلك: فهو ضامن.

هذا قول النعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: لا ضمان عليه إذا علم أنه أبق.

* *

٣ - باب قطع الآبق في السرقة

قال أبو بكر: واختلفوا في قطع الآبق إذا سرق:

فمن رأى أن قطع يده يجب: ابن عمر، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، ويزيد ابن عبد الملك، والحسن البصري، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: ليس على الآبق المملوك قطع إذا سرق. وبه قال الليث بن سعد.

وقال النعمان، ومحمد: يقطع بحضرة مولاه.

وقال يعقوب: يقطع، ولا ينتظر مولاه.

قال أبو بكر: يقطع، لدخوله في جملة[1] قوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[2] ولا ينتظر مولاه.

* *

٤ - باب ذكر النفقة على العبد الآبق

قال أبو بكر: واختلفوا فيما ينفقه الذي وجد العبد الآبق عليه:

فقال الشافعي، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي: هو متطوع.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال مالك: لا شيء له إلّا ما أنفق من ركوب وغيره.

---

(١) ب: في ظاهر قوله. . .

(٢) المائدة / ٣٨.

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فأبق وباع في إباقه، واشترى: فقال أصحاب الرأي: لا يجوز ما فعل.

وفيه قول ثان وهو: أن بيعه وشراءه جائز.

وبه نقول.

قال أبو بكر: وإذا وجد الرجل عبداً آبقاً، فأراد بيعه، وجب منعه من ذلك، فإن باعه بغير قضاء قاض: فالبيع باطل. في قول الشافعي، والكوفي. وإن باعه بأمر قاضٍ: فالبيع جائز في قولهم.

وقال الأوزاعي - في الأمير يحبس الآبق على صاحبه -: يأمر ببيعه وإيقاف ثمنه، فإن جاء صاحبه، خيَّره - إن كان الغلام قائماً - بينه وبين ثمنه. فإن كان الغلام هالكاً: أعطاه ثمنه.

قال مالك: أما الرقيق الذين يأبقون، ويؤخذون: فإنهم يحبسون، فإن لم يأت لهم طالب: بيعوا، فإن جاء طالبهم بعد أن يباعوا: لم يكن له إلّا الثمن الذي بيعوا به. ولا يبيعه غير الإمام.

وقال أصحاب الرأي: إذا طال ذلك: باعه الإمام، وأمسك ثمنه، فإن أتى من يقيم البينة أنه له: دفع ثمنه إليه، ولا يرد الإمام البيع إن جاء صاحبه لأن بيع الإمام عليه جائز.

وليس للسيد أن يبيع عبده الآبق في قول: مالك، والشافعي، والكوفي. وقد روينا عن ابن سيرين: أنه كان لا يرى بأساً ببيعه، إذا كان علمهما واحد.

قال أبو بكر: لا يجوز بيعه لأنه من بيوع الغرر.

وإذا أعتق الرجل عبده الآبق: وقع العتق به، ولا أعلمهم يختلفون فيه.

ولا تجوز هبة الآبق، في قول الشافعي، والكوفي.

وفي قول أبي ثور: الهبة جائزة.

وإذا أتى رجل إلى الإمام بعبد آبق، فأقام رجل البينة أنه له: دفع إليه وليس للإمام أن يستحلفه ما باع ولا وهب.

وقال أصحاب الرأي: يستحلفه بالله تعالىٰ ما بعته، ولا وهبته. ويدفعه إليه.

وإن لم تقم بينة، وأقر العبد أنه له: وجب دفعه إليه. وبه قال الكوفي.

وجناية العبد الآبق، والجناية عليه، وقذفه، وسرقته، وشربه الخمر، وأي فعل فعله: وجب أن يحكم له، وعليه، كحكم سائر العبيد، لا فرق بينهم. وهذا كله على مذهب الشافعي، والكوفي، إلا ما ذكرناه، عنهم فيما مضى.

وإذا كاتب الرجل عبده، فأبق. فهو على كتابته. وهذا على قول الشافعي والكوفي.

قال أبو بكر: وعتق العبد الآبق جائز عن الظهار إذا علم بحياته، ومكانه. وبه قال أصحاب الرأي.

وإذا نكح العبد في حال إباقه، بغير إذن السيد، فنكاحه باطل، ولا يجوز بإجازة السيد. وهذا على قول الشافعي.

وقال ابن الحسن: إذا أجازه المولى جاز.

* *

كتاب المكاتب

قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً...﴾[1] الآية.

١ ـ باب ذكر اختلاف أهل العلم في الكتابة: هل تجب فرضاً أو لا

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة، إذا علم في المملوك خيراً، وسأل ذلك:[2]

فقالت طائفة: هو واجب. قال عطاء، وعمرو بن دينار: ما نراه إلّا واجباً.

وقال الضحاك بن مزاحم: عزمة.

وسأل سيرين ـ أبو محمد ـ أنسَ بن مالك: الكتابةَ، فأبىٰ أنسٌ، فرفع عليه عمر ابن الخطّاب رضي الله عنه الدرة، وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾. فكاتبه أنس[3].

وفيه قول ثان، وهو: أنها ليست بواجبة، من شاء كاتب، ومن شاء لم يكاتب.

روي هذا القول عن الشعبي، والحسن البصري. وبه قال مالك والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثالث، قاله إسحاق بن راهويه، قال: لا يسع الرجل ألّا يكاتبه إذا اجتمع فيه الأمانة والخير، من غير أن يجبر الحاكم عليه وأخشى أن يأثم ان لم يفعل.

---

(١) النور / ٣٣.

(٢) انظر في تفسير الآية وأقوال العلماء فيها، وفي أحكام المكاتبة. الموطأ ٤٩٣، الأم ٧/ ٣٦١ ـ ٣٦٢، أحكام القرآن للشافعي ٢/ ١٦٧ ـ ١٧٠، تفسير الطبري ١٨ / ٩٨ ـ ١٠٢، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٣٦٩ ـ ١٣٧٣، أحكام القرآن للقرطبي ١٢/ ٢٤٥ ـ ٢٥٣، تفسير الفخر الرازي ٢٣/ ٢١٥ ـ ٢٢٠، الدر المنثور للسيوطي ٥/ ٤٥، صحيح البخاري مع، المصنف ٨/ ٣٧٠ ـ ٤٣١، والسنن الكبرى ١٠/ ٣١٧ ـ ٣٣٠، المغني لابن قدامة ١٠/ ٣٦٦.

(٣) أخرجه البخاري معلقاً في صحيحه، ووصله عبدالله في المصنف ٨/ ٣٧١، والطبري في تفسيره ١٨/ ٩٩، والبيهقي ١٠/ ٣١٩.

وقد احتج بعض من يوجب الكتابة بظاهر قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهم إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾.

وبأن عمر لم يكن ليرفع الدرة على أنس فيما هو مباح ألّا يفعله.

* *

٢ ـ باب ذكر معنى قوله تعالىٰ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾

قال أبو بكر:

كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له حرفة.

وقال مجاهد ـ في قوله تعالىٰ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ الغنى والأداء.

وقال ابن عباس، وعطاء: المال.

وقال عمرو بن دينار: المال والصلاح.

وقال النخعي: صدقاً ووفاءً.

وقال الثوري: ديناً وأمانة.

وقال عكرمة: قوة.

وقال الشافعي: إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة.

* *

٣ ـ باب ذكر كتابة من لا حرفة له

قال أبو بكر: واختلفوا في كتابة من لا حرفة له:

فكره ابن عمر أن يكاتب من لا حرفة له. وكره الأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وسلمان، ومسروق: معنى ذلك، ورخص مالك، والثوري، والشافعي: أن يكاتب من لا حرفة له.

وقد اختلف فيه عن مالك.

قال أبو بكر: يجوز أن يكاتب من لا حرفة لَه، ولا كسب، استدلالاً بأن بريرة كوتبت، ولا يعلم لها كسب، وبلغ النبي ﷺ ذلك، فلم ينكره ولم يمنع منه[1].

* *

---

(١) قصة بريرة قد اشتهرت في كتب الحديث والفقه وقد أخرجها جماعة في عدة مواضع من كتبهم، =

٤ ـ باب ذكر ما يوضع عن المكاتب وكم يوضع عنه

قال أبو بكر: واختلفوا في معنى قوله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾[1]: [2]

فقالت طائفة: حُثَّ الناس عليه. هذا قول بريرة، والحسن البصري، والنخعي، والثوري.

وقال الشافعي: يجبر السيد على أن يضع عنه شيئاً من الكتابة.

واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عنه:

فكان إسحاق بن راهويه يقول: يضع عنه ربع الكتابة.

واستحب الثوري ذلك.

وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه.

وقال قتادة: يوضع عنه العشر من كتابته.

وقال مالك والشافعي: يوضع عنه شيء منه. وروي ذلك عن ابن عباس.

ووضع أبو أسيد عن مكاتبه: السدس من كتابته.

= منها: صحيح البخاري، صحيح مسلم ٢/ ١١٤١ ـ ١١٤٤ ك العتق، سنن الترمذي ٦/ ٢٩٩ ك الوصايا، سنن أبي داود ٤/ ٢٩ ك العتق، سنن النسائي ٧/ ٣٠٥، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٤٢، الموطأ ٤٨٨، ولفظه عند الشيخين: عن عروة، أن عائشة أخبرته: أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها. ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك، ويكون ولاؤك لي، فعلت. فذكرت ذلك بريرة لأهلها: فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ابتاعي فاعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق» ثم قام رسول الله ﷺ فقال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له، وإن شرط مائة مرة. شرط الله أحق وأوثق». وقد استنبط العلماء عدة فوائد من هذا الحديث، انظر شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٣٩ ـ ١٤٤، فتح الباري ٥/ ١٨٧ ـ ١٩٦.

(١) النور / ٣٣.

(٢) هكذا في الأصلين، فقد ذكر من الآية: في ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ ثم أورد أقوال العلماء في معنى قوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ وكان الأولى أن يذكر من الآية ما أراد الكلام عنه.

وانظر هذه الأقوال وما يليها ـ من الاختلاف في مقدار الوضع ـ في المراجع السابقة (فقرة ٥٣٣)

قال أبو بكر: قول مالك صحيح.

* *

٥ - باب ذكر الرجل يكاتب مملوكه وله مال

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب مملوكه وله مال:

فقالت طائفة: هو للعبد. هذا قول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والنخعي، وسليمان بن موسى، ومالك وابن أبي ليلىٰ.

وفيه قول ثان: وهو أنه للسيد، إلاّ أن يشترط المكاتب. هذا قول سفيان الثوري.

وقال الحسن بن صالح، والشافعي، والنعمان، ويعقوب: المال للسيد.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إذا كاتبه وله مال لم يستثنه: فهو للمكاتب، وإذا كتمه: فهو للسيد. هذا قول الأوزاعي.

* *

٦ - باب ذكر الرجل يكاتب عبده، وله أولاد وأم ولد

قال أبو بكر: كان عطاء بن أبي رباح، وسليمان بن موسى، وعمرو بن دينار، ومالك، والشافعي يقولون في أولاد المكاتب: للسيد إذا كاتبه وله أولاد.

وقال النخعي، وأحمد، وإسحاق: هم عبيده.

وقال النخعي: إذا كانت له سرية، فالسرية فيما كانت عليه، وأما الولد فمملوكون. وبه قال مالك، والليث بن سعد. ويشبه مذهب الشافعي أنهم كلهم للسيد.

* *

٧ - باب ذكر اشتراط السيد على المكاتبة، والمكاتبة على السيد أن ما ولدت من ولد فهم رقيق، والولد الذي يلدون (هو) في المكاتبة

قال أبو بكر:

أجاز عطاء في المكاتبة أن يشترط عليها أهلها أن ما ولدت في الكتابة فهم عبيد لنا. ويجوز ذلك في المكاتب.

وقال سفيان الثوري: ذلك باطل.

وقال مالك: لا يجوز، وتفسخ الكتابة.

وقال ابن جريج: ذلك الشرط جائز.

أجمع أهل العلم على أن ولد المكاتب من الحرة: أحرار.

وأجمعوا كذلك على أن ولد المكاتب من أمة لقوم آخرين مملوك لسيد الأمة.

واختلفوا في ولد المكاتب من سريته:

فكان الشافعي يقول: إذا أولدها وهو مكاتب لم تكن أم ولد له، وليس له أن يبيع ولده من أمته، ويبيع أم ولده متى شاء. وإذا عتق ولده معه.

وقال النعمان وأصحابه في المكاتب إن ولد له من أمته: فإنه يستعمله ويستخدمه، وأبوه أحق بكسبه، وبما أصاب من مال.

ولو كانت الأم لرجل، والأب لرجل آخر: كانت الأم أحق بكسبه وماله، ويعتق بعتقها.

وقال الشافعي في ولد المكاتب إذا ولدوا بعد كتابته: فحكمهم حكم أمهم، لأن حكم الولد في الرق حكم أمه.

وقال أبو ثور: ولا يبيع المكاتب، ولا المكاتبة ولدهما، وذلك أن الولد ليس بملك لهما.

* *

٨ ـ باب ذكر ولد المكاتبة

قال أبو بكر: واختلفوا في ولد المكاتبة:

فقال شريح، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها.

وقال أبو ثور: فيها قولان: هذا الذي قاله شريح أحدهما، والآخر: أنهم للمولى قال: وهذا أقيس القولين.

قال أبو بكر: وبه أقول.

* *

٩ ـ باب ذكر ما تجوز عليه الكتابة

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا كاتب عبده على ما

يجوز أن يملك، مما له عدد، أو وزن، أو كيل، على نجوم معروفة معلومة من شهور العرب، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك كما يوصف في أبواب السلم: أن ذلك جائز.

ودل حديث عائشة رضي الله عنها على إباحة الكتابة على نجوم في أعوام معلومة، لكل عام شيء معلوم.

واختلفوا في الكتابة على نجم واحد:

فكان الشافعي يقول: لا تجوز الكتابة على نجم واحد.

وقال النعمان وأصحابه: إذا كاتبه على ألف درهم وعلى عبد فهو جائز.

ولا يجوز هذا في قول الشافعي، لأن العبد غير معلوم، ولا معروف وصفه.

وقال أصحاب الرأي: فإن كاتبه على ألف درهم على أن يردَّ عليه المولى وصيفاً: فلا خير في المكاتبة على هذا الشرط، في قول النعمان، ومحمد، وبه قال الشافعي.

وقال يعقوب: يقسم الألف على قيمة العبد وعلى قيمة وصيف وسط، فيطرح منها ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك، ويؤخذ بما أصاب قيمته.

وقال أصحاب الرأي: إذا كاتب الرجل على مال، واشترط عليه خدمةً معلومة: فهو جائز. وإن اشترط خدمة مجهولة. فالكتابة فاسدة.

وقد روينا عن سليمان رضي الله عنه أنه كاتب على أن يغرس مائة وَدِيَّة، قال: فإذا أَطْعَمَتْ فهو حُرّ.

* *

١٠ ـ باب ذكر الكتابة على الوصفاء

قال أبو بكر:

أجاز الحسن البصري، وسعيد بن جبير، والزهري، والنخعي، وابن شبرمة، وأحمد، وإسحاق: الكتابة على الوصفاء.

وروينا عن أبي برزة الأسلمي، وحفصة بنت عمرَ رضي الله عنهم: أنهما رأيا ذلك.

وبه قال الشافعي، إذا وصف كما يوصف في السلم، وكانت الكتابة صحيحة على نجوم.

وأجاز ذلك أصحاب الرأي، وإن لم يوصف الوصفاء.

وبه قال مالك. وقال مالك: يدعىٰ له أهل المعرفة بالقيمة، فيقومون ذلك على قدر ما يرون.

وقال مالك: إذا قال: حمران، أو سودان، يعطى وسطا من الوصفاء السودان أو الحمران.

* *

١١ - باب ذكر سفر المكاتب بغير إذن مولاه

قال أبو بكر: واختلفوا في سفر المكاتب بغير إذن مولاه:

فقالت طائفة: يخرج، فإن اشترط عليه ألاّ يخرج خرج. هذا قول الشعبي، وسعيد بن جبير، والنعمان.

وقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: له أن يخرج. ولم يذكروا الشرط.

واختلف فيه عن الثوري، فحكى العدني عنه: أنه قال: أما الخروج فهو شرط لا يستقيم، ليخرج إن شاء. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال مالك: ليس له أن يسافر إلاّ بإذن سيده، اشترط أو لم يشترط وذلك بيد سيده: إن شاء منعه، وإن شاء أذن له.

وفيه قول ثالث، قاله الأوزاعي، قال: إن اشترط عليه ألاّ يخرج، فليس له الخروج، وإن لم يشترط عليه، فله أن يخرج.

* *

١٢ - باب ذكر المكاتب يشترط عليه شيئاً من ميراثه

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يشترط عليه شيئاً من ميراثه: فأبطل ذلك عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن البصري، والنخعي، وأحمد، وإسحاق.

وكان إياس بن معاوية يقول: هو جائز.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك، لأن الله عزّ وجلّ قضىٰ أن ميراث الحر بين ورثته، فإذا اشترط خلاف كتاب الله: بطل.

* *

١٣ ـ باب ذكر المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

قال أبو بكر: واختلفوا في المولى يشترط على المكاتب خدمة بعد العتق:

فأجاز ذلك عطاء، وابن شبرمة. وقد روينا عن عمر بن الخطاب ما يؤيد هذا المذهب، وهو أنه أعتق كل مصلٍّ من سبي العرب، واشترط عليهم: أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنوات.

وأبطل ذلك الزهري، ومالك، وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب.

* *

١٤ ـ باب ذكر وطء الرجل مكاتبته

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته:

فقال الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي: لا حد عليه.

وقال الشافعي: يعزر، إلّا أن يكون جاهلاً.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه الحد. هذا قول الزهري، والحسن البصري.

وقال الأوزاعي: يجلد الرجل مائة، بكراً كان أو ثيباً. وتجلد الأمة خمسين جلدة.

وفيه قول ثالث: وهو أن يجلد مائة إلّا سوطاً. هذا قول قتادة.

وفيه قول رابع: وهو أن له أن يطأها إن اشترط ذلك عليها.

هذا قول سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.

وقال: إسحاق ومالك: إن وطئها فلا شيء عليه، وإن استكرهها عوقب ب استكراهه إياها.

وممن قال لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته: الحسن البصري، والزهري، وقتادة، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والأوزاعي، والشافعي.

وقال الليث بن سعد: إن طاوعته، فقد فسخت كتابتها، ورجعت في الرق.

وقال قائل: للسيد أن يطأ مكاتبته في الأوقات التي لا يشغلها بالوطء عن السعي فيما هي فيه.

* *

١٥ ـ باب ذكر ما يجب لها من المهر إذا وطئها

قال أبو بكر:

واختلفوا فيما يجب للمكاتبة من المهر إذا وطئها السيد:

فكان الحسن البصري، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي يقولون: لها صداق مثلها.

وكذلك قال قتادة إذا استكرهها.

وقال مالك: لا شيء عليه في وطئه إياها.

وفيه قول ثالث، وهو: إن كانت بكراً فلها عشر قيمتها، وإن كانت ثيباً فلها نصف العشر. هذا قول الأوزاعي.

* *

١٦ ـ باب ذكر ما يجب لها إن حملت من وطء السيد إياها

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب لها إن حملت:

فقالت طائفة: تخير، فإن شاءت مضت على كتابتها، وإن شاءت كانت أم ولد. هذا قول الزهري، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الحكم بن عتيبة: تبطل كتابتها إذا هي حملت، وتعتق بموت السيد إذا مضت في كتابتها.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

* *

١٧ ـ باب المكاتبة بين الرجلين يطؤها أحدهما

قال أبو بكر:

واختلفوا في المكاتبة بين الرجلين، يطؤها أحدهما:

ففي قول الشافعي: على الواطىء مهر مثلها، فإن عجزت واختارت العجز. كان للذي لم يطؤها أخذ نصف المهر من شريكه الواطىء وإن كانت قبضت المهر ثم عجزت: فلا شيء للشريك على شريكه. ولو حبلت، فاختارت العجز: كان للشريك الذي لم يطأها على الشريك الذي وطىء نصف المهر، ونصف قيمتها على الواطىء.

وقال النعمان: إذا ادعىٰ رجل ولد مكاتبة، بينه، وبين آخر، فهو ابنه وهو حر ثابتُ النسب منه، وتأخذ العُقر فتستعين به في كتابتها، فإن أدت: عتقت، وكان ولاؤها بينهما نصفين. وإن عجزت كانت أم ولد لأبي الولد، ويضمن نصف قيمتها.

فإن جاءت بولد آخر، فدعاه شريكه الآخر، فهو ابنه، وهو حر، وعليه لها أيضاً المهر. فإن أدت الكتابة: عتقت، وكان ولاؤها لهما، وإن عجزت: فهي أم ولد للأول، وهو ضامن لنصف قيمتها لشريكه، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي.

وقال يعقوب ومحمد: إذا ادعىٰ الأول الولد الأول، فقد صارت أم ولد له، وهي مكاتبة له، ويغرم نصف قيمتها لشريكه، وهي مكاتبة له دون شريكه.

وإن جاءت بولد بعد، فادعاه شريكه: لم تجز دعواه، ولم يكن ابنه، وغرم العقر كله للمكاتبة، وكان الابن مكاتباً مع أمه.

وقال أبو ثور: إذا وطئها أحدهما: إن كان يعذر بالجهالة، وصدقته المكاتبة فالولد ولده، ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف قيمة الولد ونصف العقر، وكانت على كتابتها للذي ادعى الولد، فإن أدت عتقت، وكان ولاؤها له دون صاحبه.

فإن جاءت بولد فادعاه الآخر، فإن دعواه باطلة.

فإن أقر بوطئها، وعلم أن هذا لا يحل له: حددناه، وعليه العقر. وإن كان يعذر بالجهالة، فعليه العقر.

* *

١٨ ـ باب ذكر ما يفعل المكاتب في ماله مما يجوز له ومما لا يجوز له أن يفعله:

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم: على أن للمكاتب أن يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي، ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله والتوفير عليه، على ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم.

ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال على نفسه، ويكتسي بالمعروف فيما لا غنى عنه.

وقال الحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يعتق.

وقال الحسن البصري، والشافعي، والنعمان: ليس له أن يهب.

وكذلك قال الشافعي، والنعمان في الصدقة.

وقال الثوري: إن فعل ذلك، فهو مردود.

وكذلك قال مالك في الصدقة، والعتق.

ولا تلزمه الكفالة إن تكفل، في قول الشافعي، والنعمان.

وكذلك الوصية إن أوصىٰ: كان باطلاً.

وفي قول أصحاب الرأي: شراؤه وبيعه: جائز، وإن حابى فيه، أو حوبي.

وليس له أن يحط عن المشتري إن باعه بيعاً.

ولا يجوز من ذلك شيء فعله، في قول الشافعي، إلاّ أن شراءه بالرخص جائز في قوله.

وليس للمكاتب عند الشافعي أن يبيع بالدين، وليس له في مذهبه أن يرهن في سلف ولا غيره.

وقال أصحاب الرأي: إن أعار دابة، أو أهدى هدية، أو دعا إلى طعام: فلا بأس بذلك.

ولا يجوز شيء من ذلك في قول الشافعي.

وليس له في قول الشافعي والنعمان أن يكسو ثوباً، ولا يعطي درهماً.

وقال أصحاب الرأي: ولو باع، أو اشترى، ثم زاد: كان جائزاً. ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول في المكاتب: نكاحه، وكفالته: باطل. وهذا قول الشافعي.

وقال الثوري: لا ينبغي للمولى أن يبيع من مكاتبه الدرهم بالدرهمين.

قال أبو بكر: وهذا قول الشافعي، والنعمان، وبه نقول.

* *

١٩ ـ باب ذكر شراء المكاتب من يعتق عليه

قال أبو بكر: واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه، من والد، أو ولد:

فكان مالك يقول: لا يشتري ولده إلاّ بإذن سيده، فإن اشتراه بإذنه: دخل معه في كتابته.

ولا يجوز شراء من ذكرنا في قول الشافعي، فإن فعل: كان مفسوخاً وقال الثوري: إن ملك أباه، أو ابنه، أو عمه، أو خاله: تركوا على حالهم حتى ينظر: أيعتق أم لا.

وقال أحمد في قول الثوري هذا: هو عبد وهؤلاء عبيد، إن عجز المكاتب صاروا عبيداً للسيد، وإن عتق: عتقوا به.

وبه قال إسحاق.

وقال أصحاب الرأي: لا يبيع أحداً من هؤلاء يعنون الوالدين، والولد استحساناً، وكان القياس أن يبيع.

وما اشترى من ذوي الأرحام، فله أن يبيع في قول النعمان.

وإن مات المكاتب، ولم يترك وفاء، وترك أباه وأمه، أو ولداً له، كان قد اشتراهم في كتابته: فإنهم يباعون، ولا يعتقون، في قول النعمان، إلّا في الولد خاصة: فإنه إن جاء بالمكاتبة حالة: قبل منه وعتق.

وأما في قول يعقوب ومحمد: فإن كل ذي رحم محرم اشتراهم المكاتب إذا مات: ثبتوا، ويسعون في الكتابة على نجومها، بمنزلة المولود في الكتابة. وكذلك أم ولده.

وإذا مات المكاتب وترك وفاء: أديت كتابته، ويعتق هؤلاء.

* *

٢٠ ـ باب... مسألة

قال أبو بكر: كان مالك يرى: أن يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه، إذا لم يكن عنده قضاء.

وقال الشافعي: وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له بنكاح ويبيعها.

* *

٢١ ـ باب ذكر كفالة المكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في كفالة المكاتب:

فقالت طائفة: إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد: فهو مردود، وإن لم يرده السيد حتى أعتقه: فهو جائز على العبد.

هذا قول مالك.

وقال الشافعي: الكفالة باطلة. وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، والنعمان، ويعقوب.

* *

٢٢ ـ باب ذكر الحمالة عن المكاتب

قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم، يقولون: إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة.

هذا قول عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان.

وكان الزهري يجيز ذلك. وبه قال ابن أبي ليلىٰ. ومال إسحاق إلى هذا القول.

* *

٢٣ ـ باب ذكر المكاتب يكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يكاتب عبداً له.

فقالت طائفة: ذلك جائز. وهذا قول الثوري، والأوزاعي، والنعمان.

وقال الثوري: فإن أدى إلى المكاتب: عتق، وإن عجز هذا الذي كاتبه رُدَّ، ولم يُرَدَّ الذي كاتبه المكاتب. وكان ولاؤه لموالي المكاتب.

وإن عجز المكاتب الأول الذي كاتبه، وهذا لم يرد: أدى إلى موالي المكاتب الأول، وكان الولاء لهم.

وفيه قول ثان، وهو: أن ينظر: فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد، فلا يجوز. وإن كاتبه على وجه الرغبة، وطلب المال، والعون على كتابته: فهو جائز. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن ليس للمكاتب أن يكاتب، ولا يعتق، ولا يهب، ولا يتزوج إلّا بإذن سيده. هذا قول الحسن البصري.

وكان الشافعي يقول: إذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده، فاعتقه، أو أذن له أن يكاتب عبده على شيء، فكاتبه، فأدى المكاتب الآخر قبل الذي كاتبه، أو لم يؤد، ففيها قولان:

أحدهما: إن العتق، والكتابة باطل، لأن النبي ﷺ قال: «الولاء لِمن أعتقَ»[1] ولا ولاء للمكاتب[2].

والثاني: إنه يجوز.

وقال حمّاد بن أبي سليمان في المكاتب، يعتق مملوكاً، كان له، قال: يُرْجأ، فإن مضىٰ عتقه: عتق، وإلاّ رجع.

* *

٢٤ ـ باب ذكر ولاء من يعتق بكتابة المكاتب، أو من يعتق بإذن سيده

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يكاتب عبداً له، فأدى المكاتب الآخر قبل الأول:

فكان الشافعي يقول: في الولاء قولان:

أحدهما: إنه موقوف على المكاتب، فإن عتق فالولاء له. وإن لم يعتق حتى يموت: فالولاء لسيد المكاتب.

والثاني: إنه لسيد المكاتب بكل حال.

وقال مالك: إذا أعتق المكاتب الذي كاتب عبده: رجع إليه ولاؤه.

* *

٢٥ ـ باب ذكر نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن نكاح العبد بغير إذن سيده: باطل.

وجاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أيُّما عبدٍ نَكَحَ بغيرِ إذنِ سيده، فهو عاهِرٌ»[1].

واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن سيده:

فقالت طائفة: نكاحه باطل. كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس،

---

(١) هذا طرف من حديث بريرة الذي سبق تخريجه في الفقرة / ٥٣٥/ .

(٢) في الأم: فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء، لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابته، وهو لا ولاء له. اهـ. الأم ٧/ ٣٩٢، المزني ٥/ ٢٨٠.

(١) أخرجه الترمذي ٤/ ٦٩ ك النكاح وأبو داود ٢/ ٣٠٧ نكاح.

والليث بن سعد، وابن أبي ليلىٰ، والشافعي، والنعمان، ويعقوب.

والقول الثاني: أن يوقف، فإن أدىٰ مكاتبه: جاز نكاحه. وإن عجز فردٌ: رُدَّ نكاحه. هذا قول الثوري.

وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يتزوج إن شاء، ويتسرى، ولا يمنعه شيء.

هذا قول الحسن بن صالح.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

وقال الشافعي: ليس للمكاتب أن يتسرى، وإن أذن له سيده.

وقال الزهري: لا ينبغي لأهله أن يمنعوه أن يتسرى. وقد أحل الله له ذلك تى يؤدي نجومه.

وقال مالك: للمكاتب أن يزوج عبيده، وإماءه بغير إذن سيده، إذا كان على وجه النظر.

قال أبو بكر: وغير جائز ذلك في قول الشافعي.

وبه أقول: إذا لم يكن له أن يتزوج، ـ لأن أحكامه أحكام العبيد ـ بغير إذن سيده، فهو من أن يزوج عبيده أبعد، إلّا بإذن سيده.

* *

٢٦ ـ باب ذكر بيع المكاتب

قال أبو بكر: أجمعُ كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن بيع السيد مكاتبه: غير جائز.

على أن تبطل كتابته ببيعه، إذا كان ماضياً فيها، مؤدياً ما يجب عليه من نجومه، في أوقاتها.

واختلفوا في بيع المكاتب على أن يمضي في كتابه، على الشروط التي شرطها له السيد الذي كاتبه:

فرأت طائفة: أن بيع المكاتب جائز. هذا قول النخعي، والليث بن سعد، وأحمد، وأبي ثور. وبه قال عطاء بن أبي رباح.

ففي قول هؤلاء: يؤدي نجومه إلى الذي اشتراه، فإن عجز، فهو عبد له. وإن عتق فهو مولىٰ للذي ابتاعه. هكذا قال عطاء.

وقال مالك: المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراها إذا قوي على أن يؤدي إلى سيده الثمن الذي باعه به. فهو أحق بذلك.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يجوز بيعه إلاّ برضى منه. هذا قول الزهري، وأبي الزناد، وربيعة.

وفيه قول ثالث، وهو: أن بيعه غير جائز. هذا قول أصحاب الرأي.

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة:

فكان يقول بالعراق: بيعه جائز.

وقال بمصر: لا يجوز.

قال أبو بكر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ، وهي مكاتبة، ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه، ففي ذلك أبين البيان على أن بيعه جائز.

ولا أعلم خبراً يعارضه[1].

ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها[2].

وقال الأوزاعي: يكره بيع المكاتب قبل عجزه للخدمة، ولا بأس أن يباع للعتق.

* *

٢٧ ـ باب ذكر بيع كتابة المكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في بيع كتابة المكاتب:

فرخص فيه مالك، وقال: إن مات المكاتب قبل أن يؤدي: ورثه الذي اشترى كتابته، وإن عجز: فله رقبته، وإن أدىٰ فعتق. فولاؤه للذي عقد كتابته.

وقال عمرو بن دينار، وعطاء: إن عجز فهو عبد للذي ابتاعه.

ولا يجوز في قول الشافعي، وأبي ثور بيع كتابة المكاتب.

* *

---

(١) انظر في هذا معالم السنن ٤/ ٦٤، تفسير القرطبي ١٢/ ٢٥١، المغني ١٠/ ٤٣٥.

(٢) أ: ولا أعلم في شيء من الأخبار دليل على عجزها كان.

٢٨ ـ باب ذكر مقاطعة المكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يقاطعه السيد مما كاتبه، على شيء معلوم:

فأجاز ذلك عبدالله بن يزيد بن هرمز.

وقال الزهري: ما علمنا أحداً كره ذلك إلّا ابن عمر.

ورخص فيه النخعي، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك بن أنس، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: ثبت أن ابن عمر رضي الله عنهما نهىٰ عن ذلك إلّا بالعروض وبه قال الليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

ولا يجوز ذلك في قول الشافعي.

واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه: ضع عني وأعجل لك:

فرخص فيه طاووس، والزهري، والنخعي.

وكرهه الحسن، وابن سيرين، والشعبي.

* *

٢٩ ـ باب ذكر تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب كتابة صحيحة، إذا أدى نجومه في أوقاتها على ما شرط عليه: أنه يعتق.

واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلِها:

فقالت طائفة: ليس لسيده أن يأبى ذلك عليه. هذا قول ربيعة، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن يجبر السيد على قبض ذلك منه إذا كانت دنانير أو دراهم، ولا يجبر عليه إذا كانت عروضاً. هذا قول الشافعي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رفع الدرة على أنس بن مالك لما أبىٰ أن يقبل من سيرين ما أتاه به.

* *

٣٠ ـ باب ذكر تعجيز السيد المكاتب عند غير السلطان

قال أبو بكر: واختلفوا في تعجيز السيد مكاتبه بغير حضرة السلطان:

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: ذلك جائز.

فعل ذلك ابن عمر. وهذا على مذهب شريح، والنخعي.

وقال مالك: لا يفسخ كتابته إلّا بأمر سلطان.

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يجوز ذلك إلّا عند قاض.

واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه:

فكان الشافعي، والنعمان، يقولان: للسيد أن يعجزه إذا حل نجم من نجومه.

وفيه قول ثان وهو: ألّا يرد حتى يعجز بنجمين. هذا قول الحكم، وابن أبي ليلىٰ، والحسن بن صالح، ويعقوب.

وقال أحمد: نجمان أحب إليّ.

وقال الثوري: منهم من يقول نجمان، والاستثناء به أحب إليّ.

وقال الحارث العكلي: إذا دخل نجم في نجم فقد استبان عجزه.

وقال الحسن البصري في المكاتب إذا عجز استُسعي بعد العجز سنتين.

وقال الأوزاعي: يستأنىٰ به شهرين ونحو ذلك.

وقال النعمان: إذا عجز المكاتب فقال: أخروني، : إن كان له مال حاضر، أو غائب يرجو قدومه: أخرته يومين أو ثلاثة لا أزيده على ذلك شيئاً. وبه قال محمد.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المكاتب، إذا حَلَّ عليه نجم من نجومه، أو نجمان، أو نجومه كلها، فوقف السيد عن مطالبته فتركه بحالة: أن الكتابة لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول.

* *

٣١ - باب ذكر المكاتب يظهر العجز بلسانه، وله مال أو له قوة على الكسب

قال أبو بكر:

واختلفوا في المكاتب يظهر العجز، وبيده مال:

فقال مالك: ليس له ذلك، ويؤخذ منه. وإن لم يعلم له مال فقال: قد عجزت، فإن هذا يجوز.

وقال الأوزاعي: إذا قَويَ على الأداء، وعَجَّزَ نفسه: لا يُمَكَّن من ذلك.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا قال: قد عجزت، أو أبطلت الكتابة، فذلك إليه، عُلم له مال، أو قوة على الكتابة أو لم يُعلم، وهو إلى العبد ليس إلى سيده وهذا قول الشافعي.

* *

٣٢ - باب ذكر استحقاق ما يؤديه المكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب، يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر، ويعتق، ثم يستحق بعض ما أدى، أو يجد السيد ببعض ما أدى عيباً.

فكان مالك يقول: إذا قاطع سيده بشيء، فاعترف في يده وأُخِذَ منه، أما الشيء الذي له بال فإنه يرجع رقيقاً.

وقال الشافعي: إذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل، فأدى المكاتب جميع الكتابة، وعتق، ثم استحق ما أدى المكاتب بعدما مات المكاتب: فإنما مات رقيقاً.

ولو استحق على المكاتب شيء من صنف مما أدى وعلى صفته: كان العتق ماضياً، وأتبع المكاتب بما استحق عليه، ولم يخرج من يدي سيده ما أخذ منه.

ولو كاتبه على عبيد، فإذا هم معيبون، أو بعضهم معيب، وعتق، ثم علم سيده بالعيب: كان له رد المعيب منهم بعينه، فإنه اختار رده: رد العتق، وإن اختار حبسه: تم العتق.

* *

٣٣ - باب ذكر اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت به الكتابة

قال أبو بكر: إذا اختلف السيد والمكاتب في الكتابة، بعد إقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة، فقال السيد: كاتبتك على ألفين، وقال العبد: بل على ألف:

ففي قول الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق: القول قول السيد مع يمينه.

وقال الأوزاعي: فإن أحب العبد ما قال السيد: أدى، وإن كره: انتقضت كتابته، وصار ما أدى للسيد.

وقال ابن القاسم صاحب مالك: القول قول المكاتب، إذا كان يشبه ما قال، لأن الكتابة فوت.

وفيه قول ثالث وهو: أنهما يتحالفان، ويترادان الفضل. هذا قول الشافعي.

ولو لم يختلفا في الكتابة، وقال المكاتب: قد أديت إليك، وقال السيد: لم تؤد إليَّ، فالقول قول السيد مع يمينه. على قول الشافعي.

* *

٣٤ ـ باب ذكر المكاتب يعجز، وبيده (فضل) مال من الصدقات، وغيرها

قال أبو بكر:

واختلفوا في المكاتب، يعجز، وبيده فضل مال:

فقالت طائفة: للسيد ما قبض منه، في حال كتابته، وله ما فضل بيده.

روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه رد مكاتباً في الرق، وأمسك ما أخذ منه.

وهو قول جابر.

وقال شريح: هو لمولاه.

وقال عطاء: أحب إليَّ أن يجعله في باب السبيل، وإن أمسكه فلا بأس به.

وقال أحمد، والنعمان: هو لسيده ما تصدق به عليه.

وفيه قول ثان وهو: أن يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب.

هذا قول شريح، ومسروق، والنخعي، والثوري.

وقال إسحاق: ما أُعْطِيَ بحال الكتابة: رُدَّ على أربابه.

* *

٣٥ ـ باب ذكر المكاتب يموت، ويخلف مالاً وأولاداً

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، ويخلف ما لا يفي بما بقي عليه من الكتابة:

فقالت طائفة: يُقضىٰ عنه ما بقي لسيده من ماله، ويكون الفضل لولده الأحرار.

روينا هذا القول عن علي، وابن مسعود، ومعاوية، رضي الله عنهم.

وبه قال عطاء، والحسن، والنخعي، وطاووس، والثوري، والحسن بن صالح، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: يرثون الورثة ما بقي من المال، بعد قضاء كتابته.

وفيه قول ثان، وهو: أنه مات عبداً، وماله لسيده: ترك وفاء أو لم يترك.

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وقتادة، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

* *

٣٦ - باب حكم المكاتب

قال أبو بكر: دَلَّ خبر عائشة رضي الله عنها - في قصة بريرة لما بيعت[1]، بعلم النبي ﷺ - على أن المكاتب عبد.

وقد روينا عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

وهذا قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، وعطاء، والثوري، ومالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وروي مثل هذا عن عائشة، وأم سلمة رضي الله عنهما.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا أدىٰ الشطر، فلا رد عليه.

روي ذلك عن عمر، وعلي رضي الله عنهما، والنخعي.

وفيه قول ثالث، وهو: أنه إذا أدىٰ قيمته، فهو غريم.

روي ذلك عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع، وهو: أنه إذا أدىٰ الثلث، فهو غريم، روي ذلك عن ابن مسعود، وشريح.

وفيه أقاويل سوىٰ هذه، قد ذكرتها في غير هذا المكان.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، استدلالاً بخبر عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، لما بيعت بعلم النبي ﷺ، فدل ذلك على أن المكاتب مملوك[2].

* *

---

(١) خبر بريرة، مر ذكره.

(٢) انظر شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/ ١٤٢، معالم السنن ٤/ ٦٢، عارضة الأحوذي ٦/ ١٨.

٣٧ - باب ذكر المكاتب يموت وعليه ديون للناس ونجوم للسيد

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يموت، وعليه ديون للناس، وبقية كتابته:

فقالت طائفة: يبدأ بديون الناس، فإن فضل فضل، كان لسيده.

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، والحسن البصري، وأبو الزناد، ويحيىٰ الأنصاري، وربيعة، والأوزاعي، والشافعي، والنعمان.

وفيه قول ثان، وهو: أن السيد يضرب مع الغرماء بما حل من نجومه. كذلك قال شريح، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحمّاد، وابن أبي ليلىٰ، والثوري، والحسن بن صالح.

* *

٣٨ - باب ذكر إفلاس المكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس:

فكان مالك يقول: يأخذون ما وجدوا له من مال، ويبيعونه بما بقي ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبته.

وقال الشافعي: يُبدأ بديون الناس، ولا دين عليه للسيد.

وقال الثوري: إذا عجز، وعليه ديون للناس: إن شاء السيد أدىٰ عنه، وإلاّ أسلمه إلى الغرماء. وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال مالك والليث: تباع أم ولده في دينه.

وقال الزهري: لا يبيع المكاتب أم ولده في دينه.

* *

٣٩ - باب إذا كاتب الرجل جماعة عبيد

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكاتب جماعة عبيدٍ:

فقالت طائفة: يكون بعضهم حملاء عن بعض، فإن قال أحدهم: قد عجزت وألقي بيده، فإن لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل، حتى يعتق بعتاقهم إن عتقوا، أو يرق برقهم إن رقوا.

هذا قول مالك في كتاب الأوسط.

وقال عطاء، وسليمان بن موسى، والشافعي: لا يكون بعضهم حملاً عن بعض.

قال الشافعي: على كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته، فأيهم مات، أو عتق: وُضع عن الباقين بَقدر حصته من الكتابة. وحصته بقيمته يوم تقع عليه الكتابة، لا يوم يموت، ولا قبل الموت، وبعد الكتابة. وهذا على مذهب الحسن بن صالح، وأحمد، وإسحاق.

وقال النعمان، ويعقوب في رجل كاتب عبدين له على ألف درهم حالّة، أو على ألف درهم إلى أجل مسمىً، ولم يقل: إن أديتما: عتقتما، فأيهما أدىٰ حصته من الألف: عتق.

وإن أدىٰ أحدهما الألف عنه وعن صاحبه: عتقا. ولا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى عنه، لأنه أداه بغير أمره، ولم يكن ضامناً له.

فإن اشترط عليهما في الكتابة: إن أديتما، عتقتما، فإنهما لا يعتقان حتى يؤديا الألف كلها، فأيهما أدى الألف: عتقا، ويرجع على صاحبه بحصته منها.

وقالا: إذا كاتب الرجل عبيده جميعاً، مكاتبة واحدة، وجعل نجومهم واحدة إذا أدوا: عتقوا، وإذا عجزوا: ردوا، فإن بعضهم يكون حملاً عن بعض، ويأخذ أيهم شاء بالمال. وقالا: هذا استحسان، وليس بقياس.

ولو مات منهم عبد: لم ترفع عنهم حصته، لأنهم لا يعتقون إلّا بأداء جميع المال.

* *

٤٠ ـ باب ذكر العبد بين الشريكين، يكاتبه أحدهما دون شريكه

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الشريكين، يكاتبه أحدهما، بغير إذن شريكه:

فكان مالك، والشافعي يقولان: لا يجوز.

وكره ذلك حمّاد بن أبي سليمان، والثوري.

وقال الثوري: أكره أن يكاتبه أحدهما دون شريكه، فإن فعل رددته، إلاّ أن يكون نقده، فإن كان نقده، ضمن لشريكه نصف ما في يده، ويتبع هذا المكاتب بما أخذ منه، ويضمن لشريكه نصف القيمة، إن كان له مال، فإن لم يكن له مال: استسعى العبد.

وعُرِضَ هذا من قول الثوري على أحمد:

فقال أحمد: كتابته جائزة، إلاّ أن ما اكتسب المكاتب، أخذ الآخر نصف ما اكتسب، ولا يستسعى العبد.

وقال إسحاق كما قال سفيان.

وكان الحكم يجيز أن يكاتب أحد الشريكين دون الآخر.

وأجاز ذلك ابن أبي ليلىٰ، وقال: ولو أن الشريك أعتق العبد: كان عتقه باطلاً - في قول ابن أبي ليلىٰ - حتى ينظر ما يصنع في المكاتبة، فإن أداها إلى صاحبها: عتق، وكان الذي كاتبه ضامناً لنصف القيمة، والولاء كله له.

* *

جماع أبواب الجنايات على المكاتبين، وجناياتهم

قال أبو بكر: وإذا جنى المكاتب على سيده عمداً، فلسيده القود فيما فيه القود.

وكذلك ذلك لوارث سيده إن مات سيده من الجناية ولسيده ولوارث سيده - فيما ليس فيه القود -: الأرش حالٌ على المكاتب، فإن أداه فهو على الكتابة، وإن لم يؤدها فله تعجيزه إن شاء.

فإذا عجَّزه بطلت الجناية، إلاّ أن تكون جناية فيها قود، فيكون لهم القود.

فأما الأرش، فلا يلزم عبداً لسيده أرش، وإذا لم يلزمه لسيده أرش: لم يلزمه لوارث سيده.

هذا قول الشافعي، وجماعة من أصحابنا.

* *

٤١ ـ باب جناية السيد على المكاتب

قال أبو بكر: واختلفوا في السيد يجني على مكاتبه. فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده، فشجه السيد موضحة، قال: يوضع عنه نصف عشر ثمنه إن وقف يباع.

وبه قال الأوزاعي.

وقال الشافعي: يأخذ أرش ذلك، فيستعين به في كتابته.

وبه قال النعمان.

* *

٤٢ ـ باب ذكر جناية المكاتب، ومن يجب عليه أرش ذلك

قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:

فقالت طائفة: جنايته في رقبته. كذلك قال الحسن البصري، والزهري، والنخعي، وقتادة.

وقال الحكم وحمّاد: جنايته يسعىٰ فيها. وبه قال الأوزاعي ومالك، والشافعي، وأبو ثور، والحسن بن صالح.

وقال الليث بن سعد: ينظر في جنايته: فإن كانت كتابته أكثر من جنايته، أو مثلها: بطلت جنايته، وأُسلِمَ بِرُمَّتِهِ. وإن كانت جنايته أقل من كتابته: سعى في جنايته، فإذا أداها: رجع إلى كتابته.

وقال أحمد، وإسحاق: يؤدي إلى أهل الجناية أولاً، فإن عجز: رُدَّ رقيقاً، وفداه السيد إن شاء، أو أسلمه.

وفيه قول ثان، وهو: أن جنايته على سيده. هذا قول النخعي.

وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار.

وقال عطاء: هي لسيده عليه.

وقال الزهري: إذا قتل المكاتب رجلاً خطأ، فإنه تكون كتابته وولاؤه لولي المقتول، إلاّ أن يفديه مولاه.

* *

٤٣ ـ باب حكم المكاتب في جنايته والجناية عليه

قال أبو بكر: دل بيع أهل بريرة (بريرة) من عائشة رضي الله عنها بعلم[1] النبي ﷺ، على أن المكاتب عبد، وعلىٰ أن أحكام المكاتب: أحكام العبيد في كثير من أموره.

ودل خبر أصحاب رسول الله ﷺ حيث قالوا: إن المكاتب عبد، ما بقي عليه درهم: علىٰ مثل ما دل عليه خبر عائشة.

وقد ذكرنا ذلك فيما مضىٰ عنهم، فلزم علىٰ ظاهر ما ذكرناه أن تكون جراح المكاتب جناية مملوك[2].

وهذا قول شريح، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والثوري، والشافعي.

وفيه قول ثان، وهو: أن المكاتب إذا أصاب حدا أو جناية، أو ورث ميراثاً: أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق، والميراث بقدر ما أعتق. منه.

روينا هذا القول: عن علي رضي الله عنه.

وقال النخعي: بحساب ما أدي.

* *

٤٤ ـ باب الجماعة يكاتبهم السيد، فيجني أحدهم

قال أبو بكر: واختلفوا في العبيد يكاتبهم المولىٰ كتابة واحدة، فيجني أحدهم:

فكان مالك يقول: يقال له وللذين معه: أدوا عقل هذا الجرح، فإن أدُّوا: ثبتوا وإن لم يؤدوا: فقد عجزوا، ويخير سيدهم: فإن شاء أدىٰ عقل ذلك الجرح، وإن شاء أسلم الجارح وحده.

وقال الشافعي: الجناية عليه دون الذين معه في الكتابة.

* *

٤٥ ـ باب ذكر الجناية على المكاتب وعلى رقيقه

قال أبو بكر:

---

(١) أ: بقول النبي ﷺ. والمثبت من ب.

(٢) انظر معالم السنن ٤/ ٦٢، فتح الباري ٥/ ١٩٥، شرح صحيح مسلم للنووي، ١٠/ ١٤٢، الأم ٧/ ٣٩٦.

كان مالك يقول في المكاتب يُجْرَح: ليس له أن يعفو عن ذلك، إلّا أن يعتق ثم يعفو بعد ذلك.

وقال الشافعي: له الخيار في أخذ الأرش أو القود، فإن أراد العفو عنهما، فعفوه باطل.

وقال النعمان في رجل كاتب عبده، فقتله رجل عمداً: إن كان المكاتب ترك وفاء لكتابته وله ورثة أحرار: لم يكن له على القاتل قصاص، وإن لم يكن له وارث غير المولى: فللمولى القصاص.

وهذا قول يعقوب.

وقال محمد: لا أرى في ذلك قصاصاً.

فإن كان المكاتب لم يترك وفاء لكتابته، وله ورثة أحرار: فللمولى أن يقتل القاتل، في قولهم جميعاً.

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي: على القاتل إن كان حراً قيمته عبداً للمولى، ترك مالاً أو لم يترك.

* *

٤٦ ـ باب كتابة أهل الذمة وأهل الحرب

قال أبو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النصراني إذا كاتب عبداً له نصرانياً، على ما تجوز به الكتابة بين المسلمين: أن ذلك جائز.

واختلفوا في النصراني يكاتب عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد بعد المكاتبة فكان الشافعي يقول: تباع كتابته.

وقال الشافعي: هو على كتابته، فإن أدىٰ أعتق، وإن عجز بيع عليه.

وإن أسلم السيد، والعبد نصراني: فالكتابة بحالها.

وكذلك لو أسلما جميعاً.

قال الشافعي: وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً، ثم كاتبه، ففيها قولان:

أحدهما: أن الكتابة باطلة.

والقول الثاني: أن الكتابة جائزة، فإن عجز بيع عليه، وإن أدىٰ عتق وللنصراني ولاؤه.

وقال مالك: إذا أسلم المكاتب، فبيعت كتابته، فأدىٰ الكتابة، فولاؤه للمسلمين، فإن أسلم مولاه: رجع الولاء إليه، لأنه عقد كتابه وهما نصرانيان.

وقال الشافعي: إذا كاتب عبداً له نصرانياً على خمر او خنزير، فأيهما جاء يريد إبطال الكتابة: أبطلناها.

فإن أدى الخمر والخنزير، وهما نصرانيان، ثم ترافعا إلينا، أو جاءنا أحدهما فقد عتق، ولا يردُّ واحد منهما على صاحبه شيئاً، لأن ذلك مضىٰ في النصرانية.

ولو أسلم السيد والعبد، أو أحدهما، وقد بقي علىٰ العبد رطل خمر، فقبض السيد ما بقي على العبد: عتق العبد، ورجع السيد على العبد بجميع قيمته ديناً عليه.

وقال النعمان في رجل نصراني، كاتب عبداً له نصرانياً على أرطال خمر، قال: جائز، فإن أسلم أحدهما: أبطلت الخمر، وكانت عليه قيمة الخمر، فإن أداها: عتق.

* *

٤٧ - باب مسائل (من كتاب المكاتب)

قال أبو بكر:

واختلفوا في الوصي يكاتب عبداً لليتيم:

ففي قول الشافعي، وابن أبي ليلىٰ: لا يجوز.

وقال: أحمد وإسحاق: إذا كان صلاحاً فهو جائز.

ولا يجوز - في قول الشافعي -: أن يكاتب الرجل مماليك أولاده الأطفال. وفي قول أحمد وإسحاق والنعمان: ذلك جائز.

وقال مالك في المكاتب، يعتقه سيده عند الموت: يعتق بالأقل من قيمته، أو ما بقي عليه من الكتابة، من الثلث. وبه قال الشافعي.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على - أن سيد العبد، إذا كاتبه على نجوم معلومة، بما تجوز الكتابة به، يؤديه إلى السيد، في أوقات معلومة من شهور العرب، وقال: إذا أديت ذلك في الأوقات التي سميناها، إليَّ فأنت حر، -: أن الحرية تجب له إذا أدىٰ ذلك، على ما شرط عليه.

واختلفوا فيه إذا كاتب على ذلك، ولم يقل: فإذا أديت إليّ ذلك، فأنت حر:

فكان الشافعي يقول: لا يعتق إن أداه.

وقياس قول أصحاب الرأي: أن يعتق.

واختلفوا في الرجل يكاتب أمته، ويستثني ما في بطنها:

فقالت طائفة له شرطه. هذا قول النخعي. وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال إسحاق: لما قال ابن عمر، وأبو هريرة وغيرهما ذلك.

قال أبو بكر: ولا يجوز ذلك في قول مالك، والشافعي.

وبالقول الأول أقول.

* *

كِتَابُ المُدَبَّر

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ـ على أن من دَبَّر عبده، أو أمته، ولم يرجع عن ذلك حتى مات: فالمدبر يخرج من ثلث ماله، بعد قضاء دين إن كان عليه، وإنفاذ وصايا إن كان أوصىٰ، وكان السيد بالغاً جائز الأمر ـ: أن الحرية تجب له إن كان عبداً، أو لها إن كانت أمة، بعد وفاة السيد.

قال أبو بكر: فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت مدبر، أو أنت حر إذا مِتُّ أو أنت حر بعد موتي، أو متىٰ مت: فهو مدبر، ويعتق بعد موته، إذا خرج من الثلث، على سبيل ما ذكرناه.

وهذا كله على مذهب الشافعي، والكوفي، وغيرهم.

* *

١ ـ باب ذكر إيجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بعشر سنين فهو حر في ذلك الوقت، من الثلث.

وإن كانت أمة، فولدها بمنزلتها: يعتقون إذا عتقت.

وقال أصحاب الرأي: لا يكون ذلك مدبراً، فإن مات المولىٰ، فإنه يعتق من ثلثه، بعدما يمضي الوقت، ولا يعتق حتى تعتقه الورثة.

وفي قول الثوري، وأحمد، وإسحاق: يعتق في الوقت الذي قال من الثلث.

وإذا قال: أنت حر إن مت من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو في عامي هذا: فليس هذا بتدبير. فإذا صح ثم مات من غير مرضه: لم يكن حراً. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وإن مات من مرضه، أو في سفره: فهو حر من ثلث ماله. في قولهم جميعاً.

وفي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: له أن يبيعه في مرضه، وإن مات قبل أن يبيعه، فهو حر.

وفي قول مالك: إذا قال لجاريته: إن لم أضربك عشرة أسواط - في ذنب جاءت به -، فأنت حرة، فأراد بيعها: لم يجز ذلك. فإن باعها: فسخ البيع، وإن لم يضربها ومات: عتقت في ثلث ماله.

وفي قول الشافعي: إن لم يكن جعل للضرب وقتاً، فباعها، فالبيع جائز وفي قول الليث بن سعد: إذا حلف بهذا، أعتق عند بيعه إياه.

وقال مالك: إذا قال: غلامي حر إلى رأس السنة: إن مات السيد قبل ذلك: كان العبد حراً عند رأس السنة، من رأس المال.

وفي قول الشافعي: له أن يبيعه، ويزيل ملكه عنه قبل مجيء السنة.

* *

٢ - باب ذكر المدبر يخرج من الثلث أو من رأس المال

قال أبو بكر: واختلفوا في المدبر، من أين يخرج؟:

فقال كثير منهم: من الثلث. روي هذا القول عن علي رضي الله عنه. وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، والحسن البصري، وابن سيرين، ومكحول، وقتادة، وحمّاد بن أبي سليمان، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان وأصحابه.

وفيه قول ثان وهو: أن المدبر يخرج من رأس المال. هذا قول مسروق، وسعيد بن جبير.

قال أبو بكر: والذي عليه أكثر علماء الأمصار: أن المدبر يخرج من الثلث، وبه أقول.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أعتق عبداً له، عن دبر: أنه لا يعتق إلاّ من بعد موت السيد.

واختلفوا في بيعه في حياة السيد.

* *

٣ ـ باب ذكر بيع المدبر

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في بيع المدبر، والرجوع في التدبير:

فقالت طائفة: يجوز بيعه، ويرجع فيه صاحبه متى شاء. هذا قول مجاهد، وطاووس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال الحسن البصري: إذا احتاج إليه، رجع في تدبيره.

وباع عمر بن عبد العزيز مدبراً في دين صاحبه.

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت مدبرة لها.

وكرهت طائفة بيع المدبر: كره ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، والنخعي.

ولا يجوز بيع المدبر في قول مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

وفي بيع المدبر أقاويل سوى ما ذكرناه:

أحدها: ألّا يباع إلّا من نفسه. روينا هذا القول عن ابن سيرين.

والقول الثاني، قول الشعبي قال: يبيعه الجريء، ويهابه الورع.

والقول الثالث قول الليث بن سعد، قال: يكره بيعه، فإن جهل إنسان أو غفل، فباعه، فأعتقه الذي اشتراه، فإن بيعه جائز، وولاؤه لمن أعتقه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه باع مدبراً[1].

ولإجماع عوام أهل العلم، على أن حكمه: حكم الوصايا، إذ هو من الثلث.

وإذا كان له أن يرجع في جميع وصاياه، فحكم المدبر: حكم سائر الوصايا. مع أن السنة مستغنىً بها عن كل قول.

* *

٤ ـ باب ذكر بيع خدمة المدبر

قال أبو بكر: واختلفوا في بيع خدمة المدبر:

فقالت طائفة: لا يجوز بيع... هذا قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وكره ذلك عطاء.

---

(١) هذا من حديث متفق عليه عن جابر رضي الله عنه. ففي صحيح البخاري ك العتق، وفي صحيح مسلم ٣/١٢٨٩ ك الإيمان.

وفيـه قول ثـان وهو: أنَّ بيـع خدمتـه منه جـائز. هـذا قـول سعيـد بن المسيب، والزهري، والنخعي.

وقال مالك: لا بأس أن تباع خدمته من نفسه، ولا يجوز بيع ذلك من غيره.

وبه قال أحمد، قال: هو مثل المكاتب.

وقال ابن سيرين: يجوز بيَع خدمته من نفسه.

قـال أبو بكـر: لا يجوز خـدمته من نفسـه، ولا من غيره، لأنـه مجهول لا يـدري البائع ما يبيع: ولا يدري المشتري ما يشتري، وهو من بيوع الغرر المنهى عنه.

* *

٥ ـ باب العبد يكون بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الرجلين، يدبر أحدهما حصته:

فكان مالـك يقول: يتقـاومانـه، فإن صـار إلى الذي دبـره: دبره كله، وإن صـار للذي لم يدبره: صار رقيقاً كله.

وفيـه قول ثـان وهو: أنـه يقوم عليـه، ويدفـع إلى صاحبـه نصف قيمته، فيكـون مدبراً كله.

وإن لم يكن لـه مـال: سعىٰ على صـاحبـه حتى يؤدي إليـه نصف قيمتـه، فـإن أداها: رجع إلى صاحبه، فكان مدبراً كله.

فإن مات العبـد، وترك مـالاً، وهو يسعىٰ لهـذا: دفع إليـه من مالـه ما بقي عليـه من نصف قيمته، وكان ما بقي: للذي دبر.

هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول ثالث وهو: أن نصيب الذي دبر: مـدبر، ولا قيمـة عليه لشـريكه، فـإن ماتَ: عتق عليه نصفه، وليس عليه قيمة نصيب شريكه.

هذا قول الشافعي.

وفيه قول رابع، قاله أصحاب الرأي، قالـوا: إذا دبر أحـدهما، فـالآخر بـالخيار: إن شـاء دبَّره، وإن شـاء أعتق، وإن شاء سعى العبـد في نصف قيمتـه وإن شـاء ضَمَّن صاحبه إن كان موسراً.

وإن أعتق البتة ـ وهو موسر ـ فإنه يضمن لشريكه نصف قيمة الخدمة إن شاء ذلك الشريك، وإن شاء الشريك استسعى العبد في ذلك والولاء بينهما نصفان.

وإذا دبر أحدهما، فاختار الآخر أن يضمن صاحبه المدبر، ـ وهو موسر ـ: فله ذلك، والذي دبرها له نصفها مدبرة له، ونصفها رقيق، فإن شاء وطئها، وإن شاء أن يؤاجرها: آجرها.

وليس له أن يبيعها، ولا يمهرها.

وإذا مات وله مال: فإن نصفها يعتق بالتدبير، وتسعى في نصف قيمتها، فإن لم يكن له مال: عتق ثلثها، وسعت في ثلثي قيمتها.

هذا كله قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: إذا كانت الأمة بين رجلين، فدبر أحدهما، فهو ضامن نصف قيمتها لشريكه، موسراً كان أو معسراً، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها.

* *

٦ ـ باب إذا دبر أحدهما حصته، وأعتق الآخر

قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته، ويعتق الآخر:

فقالت طائفة: إن كان المعتق موسراً، فالعبد حر كله، وعليه نصف قيمته للذي دبر حصته، وله ولاؤه.

وإذا كان معسراً، فنصيبه منه حر، ونصيب شريكه مدبر. هذا قول الشافعي.

وقال مالك: أحب إليَّ أن يقوم عليه إذا كان مدبراً.

وفيه قول ثان وهو: أن التدبير باطل، والعتق جائز، والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى فيه العبد، ثم يرجع على المعتق، والولاء كله للمعتق. هذا قول ابن أبي ليلىٰ.

وفيه قول ثالث وهو: إن شاء الذي دبره ضمنَ المعتق نصف قيمة العبد، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء أعتق. هذاإذا كان موسراً. هذا قول النعمان.

وفيه قول رابع وهو: إذا دبر أحدهما، فهو مدبر كله، وعتق الآخر باطل،

ويضمن الذي دبره نصف قيمته، موسراً كان أو معسراً. هذا قول يعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

* *

٧ - باب ذكر حكم أولاد المدبرة

قال أبو بكر: اختلف أهلَ العلم في أولاد المدبرة:

فقالت طائفة: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. روينا هذا القول عن ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم.

وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، ومجاهد والشعبي، وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وإنما مذهب من نحفظ عنه منهم: أنهم يدبرون الأولاد الذين تلدهم بعد التدبير.

فأما ما كان لها من ولد قبل التدبير، فلا يعتقون بعتقها.

وقال سفيان الثوري وأحمد وإسحاق: إذا أعتقت المدبرة، لم يعتق ولدها إلاّ بموت السيد.

وفيه قول ثان وهو: أنهم مملوكون. روينا هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، وعطاء، وجابر بن زيد.

واحتج جابر بن زيد: بأن ذلك بمنزلة الحائط، تصدقتَ به إذا متُّ، فلك ثمرته ما عشتَ.

وحجة الآخرين: أن الأكثر من علماء الأمصار يقولون: هم بمنزلتها، مع إجماعهم على أن ولد الحرة أحرار، وولد الأمة ممالك، فقياس هذا: أن يكون أولاد المدبرة بمنزلتها.

وكان الشافعي يقول: فيها قولان:

أحدهما: أنهم بمنزلة أمهم.

والقول الثاني: كما قال جابر بن زيد.

ومال المزني إلىٰ قول جابر بن زيد، وقال: هو أشبههما بقول الشافعي.

واختلفوا في ولد المدبر:

فروينا عن ابن عمر - وليس يثبت ذلك عنه - أنه قال: هم بمنزلة أمهم. وبه قال عطاء، والزهري، والأوزاعي، والليث بن سعد.

وقال مالك في ولد المدبر من جاريته: هم بمنزلته. وبه قال أحمد.

* *

٨ - باب ذكر تدبير الرجل جماعة رقيق، بعضهم قبل بعض

قال أبو بكر:

كان مالك يقول: إذا دبر رقيقاً له، بعضهم قبل بعض. يُبدأ بالأول فالأول وإن دبرهم جميعاً: قسم الثلث بينهم بالحصص.

وكان الشافعي يرى: ألّا يُبَدَّى أحد على أحد، فإن خرجوا من الثلث: عتقوا، وإن لم يخرجوا من الثلث: أقرع بينهم، فأعتق ثلث الميت. وأرق ثلثي الورثة.

* *

٩ - باب ذكر وطء المدبرة

قال أبو بكر:

كان ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهما يقولان: يصيب الرجل وليدته إذا دَبَّرها.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.

وقال أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك إلّا الزهري.

قال أبو بكر: وصدق أحمد، لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري.

وقد روينا عن الأوزاعي قولاً ثانياً وهو: أنه إن كان يطؤها قبل تدبيره، فلا بأس بأن يطأها بعد أن دبرها. وإن كان لا يطؤها، كره له وطؤها.

قال أبو بكر: يطؤها إن شاء لأنها أمة من الإماء، له وطؤها.

* *

١٠ ـ باب ذكر النصراني يدبر عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد

قال أبو بكر: واختلفوا في النصراني، يدبر عبداً له نصرانياً، ثم يسلم العبد:

فقال مالك: يؤاجر، ولا يباع حتى يموت، فيعتق. فإذا مات النصراني أعتق في ثلثه إن حمل الثلث، وأرق منه ما بقي.

وقال الشافعي: يقال للنصراني: إن أردت الرجوع في التدبير: بعناه عليك، وإن لم ترده، حُلنا بينك وبينه، ونخارجه، وندفع إليك خراجه حتى تموت، فيعتق، ويكون لك ولاؤه، أو ترجع فنبيعه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن يباع ممن يعتقه، ويكون ولاؤه لمن اشتراه ويدفع ثمنه إلى النصراني. هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول رابع وهو: أن تقوم قيمته، فيسعىٰ في قيمته، فإن مات المولى قبل أن يفرغ من سعايته، وله مال: عتق العبد، وبطلت عنه السعاية.

* *

١١ ـ باب ذكر تدبير ما في البطن، وتدبير المرتد

قال أبو بكر:

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا دبر ما في بطن أمته، فولدت لأقل من ستة أشهر: فالولد مدبر.

وإن لم تلد إلاّ لستة أشهر فصاعداً. لم يكن مدبراً.

وقال الشافعي: في تدبير المرتد أقاويل:

أحدها: أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام: كان على تدبيره، وإن لم يرجع، وقتل: فالتدبير باطل.

والقول الثاني: أنه باطل، قال: وبه أقول.

والثالث: أن التدبير ماض، عاش أو مات.

وقال أصحاب الرأي: التدبير موقوف، فإن مات قبل أن يسلم، أو لحق بدار الحرب، فالتدبير باطل، والعبد رقيق للورثة.

وإن أسلم ورجع إلى دار الإسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة، فأخذه: فهو مدبر على حاله.

* *

١٢ - باب تدبير الصبي

قال أبو بكر: واختلفوا في تدبير الصبي:

فكان الشافعي يقول: جائز، في قول من أجاز وصيته.

ولا يجوز تدبير المغلوب على عقله.

وإن كان يجن ويفيق، فدبر في حال إفاقته: جاز.

وإن دبر في غير حال الإفاقة: لم يجز.

* *

١٣ - باب مسائل من كتاب المدبر

قال أبو بكر:

كان مالك يقول: ليس للسيد أن يأخذ مال مدبره إلاّ أن تحضره الوفاة أو يكون مريضاً.

وفي قول الشافعي: له أن يأخذه على كل حال.

وقال مالك: إذا دبر عبداً له، فهلك السيد، ولا مال له غيره، وللعبد مال، قال: يعتق ثلث المدبر، ويوقف ماله بيده.

وفي قول الشافعي: المال الذي بيد المدبر مال من مال السيدّ، ويجب أن ينظر إلى المال الذي بيده، وإلى قيمة المدبر، فيعتق منه، مقدار ثلث ذلك.

واختلفوا في الرجل، يدبر غلامه، ثم يموت وعليه دين:

فكان الشافعي، وأحمد، وإسحاق، يقولون: يباع المدبر في الدين.

وقال سفيان الثوري: يسعىٰ في قيمته للغرماء، ولا يؤخذ بأكثر من ذلك.

وقال الليث بن سعد: إذا تركت المرأة عبداً مدبراً: عتق الثلث منه. ويسعىٰ في الثلثين.

قال الليث: يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء. ولورثته ثلثا الولاء على قدر أنصبائهم فيه.

قال مالك: يباع في دينه، إن كان على السيد دين يحيط بالمدبر، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر: بيع نصفه، ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين.

وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه: أنت حر بعد موتي:

فإن قوله ذلك باطل. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وإن قال: إن ملكتك فأنت حر بعد موتي:

لم يكن مدبراً. في قول الشافعي.

وهو مدبر، لا يستطيع بيعه إذا ملكه. في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: لا يكون مدبراً، ولا فرق بينهما.

قال أبو بكر: وإذا دبر عبده، ثم كاتبه، فإن أدى الكتابة قبل موته: عتق، وإن مات عتق في الثلث، وبطلت الكتابة.

وهذا على قول الشافعي.

* *

كتاب أحكام أمهات الأولاد[1]

قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى جارية، شراء صحيحاً، ووطئها، وأولدها ولداً: أن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء.

واختلفوا في ما لسيدها من بيعها وهبتها:

فمنعت طائفة من بيعها، وممن منع من بيعها: مالك، وسفيان الثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وعلى هذا أدركنا عامة علماء الأمصار.

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع من بيعهن، وممن قال هذا القول عثمان بن عفان رضي الله عنه وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وسالم، والحسن، وإبراهيم النخعي، والزهري.

وأباحت طائفة من الأوائل بيعهن. وممن رأى بيعهن، علي بن أبي طالب، وابن عباس. رضي الله عنهما.

وقال جابر، وأبو سعيد الخدري: كُنا نَبيعهُنَّ علىٰ عهدِ رسول الله ﷺ[2].

وقد روينا عن ابن مسعود قولاً ثالثاً، أنه قال: تعتق من نصيب ذي بطنها.

وقد روي ذلك عن ابن عباس، وابن الزبير.

* *

١ - باب ذكر حكم ولد أم الولد من غير سيدها

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن ولد أم الولد من سيدها حر.

واختلفوا في ولدها من غير سيدها:

---

(١) هذا الكتاب يقع في النسخة (ب) بعد أبحاث النكاح والطلاق قبل البيوع.

(٢) حديث جابر أخرجه أبو داود في سننه ٤/ ٣٦ ك العتق، وابن ماجة ٢/ ٨٤١، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٨٨، وحديث أبي سعيد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣٤٨.

فقالت طائفة: أولادها من غير سيدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. ثبت هذا القول عن ابن عمر. وروي ذلك عن عبدالله بن مسعود، وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، والشعبي، وقتادة، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: والمشهور من قول الزهري: أنهم مملوكون.

وبالقول الأول أقول، وهو قول أكثر الفقهاء.

* *

٢ - باب ذكر الرجل يملك الأمة بنكاح، فتلد منه، ثم يشتريها

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل ينكح الأمة، فتلد له أولاداً، ثم يشتريها.

فقالت طائفة: لا يكون حكمها حكم أمهات الأولاد، حتى تحمل بعدما يشتريها. هذا قول مالك، والشافعي.

وقال الحسن البصري، وأصحاب الرأي: هي أم ولد.

* *

٣ - باب ذكر الولد الذي يحكم لأمه (إذا ولدته) بحكم أمهات الأولاد

قال أبو بكر:

واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته بحكم أمهات الأولاد:

فقالت طائفة: يحكم لها بحكم أمهات الأولاد إذا طرحت سقطاً.

هذا قول الحسن البصري، وابن سيرين، والزهري.

وقال الشافعي: كذلك إذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني آدم: عين، أو ظفر، أو أصبع، أو غير ذلك. وبه قال أحمد، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال مالك إذا علم أنه مخلوق.

وقال الشعبي: إذا نكس في الخلق الرابع، فكان مخلقاً: أعتقت به الأمة.

وقال حمّاد بن أبي سليمان: إذا كانت مضغة: عتقت به. وبه قال الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا تعتق إلّا بما لا شك فيه، وهو أن تسقط سقطاً مخلقاً، أو فيه

خلق من يد، أو رجل، أو ما أشبه ذلك، فأما ما فيه شك لا تصير به أم ولد.

* *

٤ ـ باب ذكر أم ولد النصراني تسلم

قال أبو بكر: واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم:

فقال مالك: تعتق.

وقال النعمان: تسعىٰ في قيمتها. وبه قال الحسن: وبه قال الأوزاعي: وقال الأوزاعي: تقوم قيمة، ثم يلغى الشطر وتؤدي الشطر، وهي حرة.

وقال الشافعي: يحال بينه وبينها، ويؤخذ بالنفقة عليها، وتعمل له ما يعمل مثلها وتعتق بموته. وبه قال أحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

* *

٥ ـ باب ذكر جناية أم الولد

قال أبو بكر: المحفوظ عن جماعة من أهل العلم، أنهم قالوا: جناية أم الولد على السيد. هذا قول الزهري، وقتادة، وإبراهيم النخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.

قال الشافعي: يكون على سيدها الأقل من قيمتها والجناية.

واختلفوا فيه إن جنت جناية بعد جناية:

فقال الشافعي: إذا جنت، فأخرج السيد قيمتها، ثم جنت: ففيها قولان:

أحدهما: أن يشتركا فيها، ويرجع المجنى عليه الجناية الثانية على المجني عليه الجناية الأولى، فيشاركه فيما قبض، على قدر ما على كل واحد منهما.

والقول الثاني: أن يغرم السيد كلما جنت.

وقال أصحاب الرأي بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي.

* *

٦ ـ باب ذكر إكراه الرجل أم ولده على النكاح

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده على النكاح:

ففي قول الثوري، وأصحاب الرأي: له أن ينكحها.

وقد اختلف فيه عن مالك، فقال مرة: له ذلك. وكره ذلك مرة.

واختلف فيه عن الشافعي، فقال إذ هو بالعراق: ليس له أن يزوجها، فإن فعل: فهو مفسوخ، وكذلك قال بمصر، ثم قال: له أن يزوجها.

* *

٧ - باب مسائل

قال أبو بكر:

كان مالك يقول: إذا جُرِحَتْ أم الولد خطأ، فتوفيّ سيدها: أَخِذَ عقلها، وكان مالاً للورثة، ثم قال: أراه لها.

وفي قول الشافعي: المال لورثته وهو على مذهب أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إذا جلا السيد أو الولد، ثم مات، يكون ذلك لها من غير الثلث.

وفي قول الشافعي: إذا مات، فهو للورثة.

وإذا قذفت أم ولد لرجل رجلاً حراً: جلدت جلد الإماء.

وإذا قذفت أدِّبَ قاذفها. وهذا على مذهب الشافعي.

وليس للنصراني أن يبيع أم ولده، فإن فعل، وجاءتنا: أبطلنا البيع.

وإذا أعتق الرجل أم ولده، في مرضه، ولا مال له، أو له مال: فسواء.

وتعتق - في قول المديني، والشافعي، والكوفي، - من رأس المال.

* *

كِتَابُ الهبات وَالعَطَايا وَالهَدَايَا

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «كُلُّ مَعروفٍ صَدَقَةٌ»[1].

وثبت أنه ﷺ قال: «لو أُهدِيَ إليَّ ذِراعٌ لَقَبِلتُ، ولو دُعِيتُ إلى كُراعٍ لَأجَبتُ»[2].

وثبت أنه ﷺ قال: «من مَنَحَ منيحة وَرِقٍ، أو أهدىٰ زُقاقاً أو سقىٰ لبناً: كان له كعِدل رَقَبَةٍ أو نَسَمَةٍ»[3].

وكان رسول الله ﷺ يأكُلُ الهديةَ، ولا يأكل الصدقة[4].

وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لرجل داراً، أو أرضاً، أو عبداً،

---

(١) متفق عليه عن جابر، ففي صحيح البخاري ك الأدب، وفي صحيح مسلم ٢/ ٦٩٧ ك الزكاة.

(٢) أخرجه البخاري عن أبي هريرة في صحيحه بلفظ قريب ك الهبات، كما أخرجه الترمذي بلفظ قريب عن أنس، في سننه ١٧/٥ ك الأحكام. والكُراع: بضم الكاف، ما فوق الظلف من الدابة وتحت الساق دون الكعب فتح الباري. مشارق الأنوار ١/ ٣٣٩.

(٣) روى الترمذي في سننه عن البراء بن عازب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منح منيحة لبن أو ورق أو هدى زقاقاً، كان له مثل عتق رقبة» وقال الترمذي: حسن صحيح غريب.

ورواه أيضاً بهذا اللفظ أحمد في مسنده، وقال الهيثمي. رجال أحمد رجال الصحيح. كما روى أحمد في مسنده عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال: «من منح منيحة ورقاً، أو سقى لبناً، أو أهدى زقاقاً فهو كعدل رقبة».

ومنيحة الورق: القرض.

ومنيحة اللبن: أن يعيره ناقته أو شاته فيحتلبها مدة ثم يردها.

انظر: سنن الترمذي ٦/ ١٨٩ ك البر والصلة، مسند أحمد ٤/ ٢٧٢، شرح الجامع الصغير للمناوي ٦/ ٢٢٩ - ٢٣٠، النهاية لابن الأثير ٢/ ١٢٧ - ١٢٨، لسان العرب ١٠/ ١٤٤.

(٤) هذا ثابت عن النبي ﷺ في الصحاح والسنن: ص البخاري ٥/ ٢٠٣، ص مسلم ٢/ ٧٥٦، ك الزكاة.

على غير عوض، يطيب من نفس المعطي، وقبل الموهوب له ذلك، وقبضه يدفع من الواهب ذلك إليه، وحازه: أن الهبة تامة.

واختلفوا في الرجل، يهب من الرجل الشقص في الدار، أو العبد:

فقالت طائفة: ذلك جائز، والهبة عندها جائزة، وإن لم تكن مقسومة. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وكان النعمان يقول: إذا وهب الرجل داراً له لرجلين، أو متاعاً، وذلك المتاع مما يقسم، فقبضاه جميعاً: فإن ذلك لا يجوز إلاّ أن يقسم لكل واحد منهما حصته.

وقال: إذا وهب اثنان لواحد، وقبض: فهو جائز.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، وذلك لأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين لهوازن، وحقه من ذلك مشاع[1].

وقد وهب البهزي الحمار لجماعة، فقال: شأنكم بهذا الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر رضي الله عنه، فَقَسمهُ بين الناس. وكل ذلك يدل على إباحة هبة المشاع.

١ - باب ذكر الرجوع في الهبات

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العائدُ في هِبتِه كالعائِدِ في قَيْئِه»[2].

واختلفوا في الرجوع في الهبات:

فكان عمر بن الخطاب يقول: من وهب هبة لذي رحم جاز، ومن وهب هبة لغير ذي رحم رجع إن لم يثب.

وقال بنحو هذا القول النخعي، والثوري، وبه قال إسحاق.

وقال أصحاب الرأي: إذا وهب الرجل لابن أخيه هبة، أو لابن أخته أو لابن ابن أخته، أو لابنة ابنه، أو لأخيه لأمه، أو لجده أبي أمه، أو لخاله، أو لخالته، أو لعمه، أو لعمته، وقبضوا ما وهب لهم: فليس له أن يرجع فيها. وكل هؤلاء ذووا رحم محرم.

---

(١) هذا من حديث وفد هوازن لما قدموا إلى النبي ﷺ تائبين فردَّ عليهم سبيهم، والحديث طويل أخرجه البخاري في كتاب المغازي، ك الهبات. وأبو داود ٣/ ٨٣ جهاد، والنسائي ٦/ ٢٦٢ .

(٢) أخرجه البخاري، الهبة، ومسلم ٣/ ١٢٤١ ك الهبات، وأبو داود ٣/ ٣٩٤، والنسائي ٦/ ٢٦٦ .

وتفسير ذي الرحم المحرم من النسب ـ الذي لا يكون للواهب أن يرجع فيما أعطاهم ـ: كل من لا يحل له نكاحهم.

فليس له أن يرجع فيما أعطاهم (إلاّ أن يكون ممن يحرم عليه نكاحه) من قبل الرضاع أو غيره، من نحو امرأة الأب، أو أم امرأته، أو امرأة ابنه: ليس بمنزلة من حرم عليه بالنسب.

وإذا وهب ابن العم لابن عمه شيئاً، فله أن يرجع في هبته، وكذلك ابن الخال، وابن الخالة.

وكذلك الصدقة على ذي الرحم الذي ليس بمحرم، مثل ذلك.

وقالت طائفة: ليس لأحد أن يهب هبة، ثم يرجع فيها، على ظاهر حديث ابن عباس[1]. هذا قول أحمد، واحتج بقوله ﷺ: «لَيْسَ لنا مَثَلُ السوء...»[2].

وكان طاووس يقول: لا يعودِ الرجل في هبته.

وقال الشافعي: إذا وهب الرجل جارية، أو داراً، فزادت الجارية في يده، أو بنى الدار، فليس للواهب أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيراً أو نقصت.

وقالت طائفة: ليس لأحد أن يهب هبة لقريب أو بعيد، وقبضها الموهوب له، أن يرجع فيها، إلاّ الوالد فيما يهب ولده. هذا قول أبي ثور، واحتج بحديث ابن عمر، وابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لا يَحِلُّ لرجلٍ يُعْطي عَطِيةً ثم يرجعُ فيها، إلاّ الوالدُ فيما يُعطي وَلَدَه، وَمَثَل الذي يُعطِي العَطِيةَ ثم يَرجعُ فيها كَمَثَلِ الكلبِ يأكُلُ، فإذا شَبِعَ قاءَ، ثم عاد في قَيْئِهِ»[3].

وقالت طائفة: إذا استهلكت الهبة، فلا رجوع فيها. كذلك قال الشعبي وسعيد ابن جبير.

---

(١) وحديث ابن عباس هو: «العائد في هبته كالعائد في قيئه» وقد مر تخريجه آنفا.

(٢) هذا من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في صحيحه والترمذي في سننه وهو «ليس لنا مثل السوء» الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه، صحيح البخاري ك هبة. سنن الترمذي ٤/ ٢٩٩ ك البيوع.

(٣) رواه أصحاب السنن وأحمد بألفاظ متقاربة جداً، وصححه الترمذي وابن حبان: سنن الترمذي ٦/ ٣٠٥، ك الولاء والهبة، وأبو داود ٣/ ٣٩٥ ك البيوع، النسائي ٦/ ٢٦٥، ابن ماجه ٢/ ٧٩٥.

٢ ـ باب ذكر الأمر بالتسوية بين الأولاد والعدل بينهم في العطية

قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال لِبشير بن سعد ـ وقد أعطَىٰ بعضَ ولدِهِ عطيةً ـ فقالَ: «هل لَكَ مِنْ وَلَد غيره؟ قال: نعم. فقال بِيَدِهِ هكذا سَوٌّ»[1].

وقد اختلف أهل العلم في الرجل ينحل بعض ولده دون بعض:

فقالت فرقة: ذلك جائز. هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا هذا القول عن شريح، وجابر بن زيد، والحسن بن صالح. وكان الحسن البصري يكره ذلك، ويجيزه في القضاء.

وكرهت طائفة ذلك. وممن كرهه: طاووس، وقال: لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق.

وقال أحمد بن حنبل ـ فمن فضل بعض ولده على بعض ـ بئسما صنع.

وقال إسحاق: لا يجوز ذلك، فإن فعل ومات الناحل، فهو ميراث بينهم، لا يسع أحد أن ينتفع بما أعطِيَ دون أخوته وأخواته.

واحتج بقول النبي ﷺ: «لا تُشهدني على جَور»[2].

وروينا معنى ذلك عن مجاهد، وعروة. ورآه طاووس من أحكام الجاهلية.

وقد اختلف أهل العلم في التسوية بين الذكر والأنثى في العطية:

فقال أحمد وإسحاق: يقسم بينهم في حياته كما يقسم المال بينهم بعد وفاته: للذكر مثل حظ الأنثيين.

---

(١) هذا من حديث النعمان بن بشير مع أبيه بشير بن سعد لما نحله أبوه ـ أي بشير ـ وأراد إشهاد النبي ﷺ على ذلك فقال النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تشهدني على جور» وأمره بالتسوية بين أولاده.

والحديث رواه الجماعة وغيرهم، وعندهم من عدة طرق وبألفاظ عدة قريبة من هذا اللفظ. ففي صحيح البخاري، صحيح مسلم ٣/ ١٢٤٣، ك الهبات، سنن الترمذي ٥/ ٥١، أبي داود ٣/ ٣٩٦، النسائي ٦/ ٢٥٨ ـ ٢٦٢، ابن ماجه ٢/ ٧٩٥.

(٢) هذا من حديث النعمان بن بشير بن سعد المذكور في الفقرة السابقة، وهذا من لفظ مسلم في صحيحه ٣/ ١٢٤٣، والنسائي ٦/ ٢٦١.

وقال شريح لرجل قسم ماله بين ولده، أرددهم إلى سهام الله، وفرائضه.

ورأت جماعة التسوية بينهم ليس في أخبارهم ذكر الذكر والأنثى، هذا قول طاووس، وعطاء، والثوري.

قال أبو بكر: وأصح شيء عندي: التسوية بينهم، لقول النبي ﷺ: «سَوِّ».

* *

٣ - باب رجوع الوالد فيما يهب ولده الكبير

قال أبو بكر: واختلفوا في رجوع الوالد فيما يهب ولده:

فقالت طائفة: له أن يرجع فيه. هذا قول الأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.

وقالت طائفة: ليس له أن يرجع بحال: صغيراً كان الولد أو كبيراً. هذا قول أصحاب الرأي، وعبيدالله بن الحسن.

وفيه قول ثالث وهو: أن له أن يعتصر ما يعطي ولده، ما لم يستحدث الولد من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه - ديناً، فليس له أن يعتصر إذا كان هكذا. هذا قول مالك.

وهكذا لو كان تزوج على ذلك العطاء، فليس له أن يرجع فيه.

واختلفوا في رجوع الجد والجدة فيما يهبان لأولاد أولادهما:

فقال مالك، وأصحاب الرأي: ليس لهما أن يرجعا في ذلك.

قال أبو ثور: لهما أن يرجعا فيه.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

* *

٤ - باب ذكر الزوج والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل والمرأة يهب كل واحد منهما لصاحبه:

فقالت طائفة: ذلك لازم لهما، وليس لأحد منهما الرجوع فيما يعطيه الآخر. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وربيعة، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال عطاء بن أبي رباح، وقتادة، وأحمد بن حنبل في المرأة تهب لزوجها بطيب نفس إنها لا ترجع.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن ترجع فيما أعطته، وليس له أن يرجع فيما أعطاها. هذا قول شريح، والشعبي.

وحكي الزهري ذلك عن القضاة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، استدلالاً بقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[1].

وبحديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَحِلُّ لَأحدٍ يُعطي عَطيةً، ثم يرجع فيها، إلاّ الوالد فيما يُعطي وَلَدَهُ»[2].

واختلفوا فيما وهبه الرجل لامرأته:

فقالت طائفة: الهبة جائزة، وإن لم تقبضها. كذلك قال الحسن البصري، وحمّاد بن أبي سليمان، وابن أبي ليلىٰ.

وقال ابن شبرمة ـ في المرأة يعطيها زوجها شيئاً ـ: ليس لها شيء حتى تقبضه. وهذا أحب إلىٰ الثوري.

وقال الشعبي: لا تجوز هبة إلاّ مقبوضة.

* *

٥ ـ باب ذكر اختلاف أهل العلم في الهبات التي لم تقبض

قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من وهب عبداً بعينه، أو داراً، أو دابة بعينها، وقبضها الموهوب له بأمر الواهب: أن الهبة صحيحة.

واختلفوا في الهبة، يهبها الرجل، ويقبلها الموهوب له الشيء:

فقالت طائفة: لا تتم الهبة إلاّ بالقبض. هذا قول إبراهيم النخعي، وسفيان

---

(١) بعض الآية ٢٣٧ من سورة البقرة. وانظر أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٢٠ ـ ٢٢٢.

(٢) أخرجه بلفظ قريب الترمذي ٤/ ٣٠٠ ك، وأبو داود ٣/ ٣٩٥ ك البيوع.

الثوري، والحسن بن صالح، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، وأصحاب الرأي، والمزني.

وروينا معنىٰ ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

وقد اختُلِف عن مالك في هذه المسألة، فقال في الموطأ: الأمر عندنا فيمن أعطىٰ أحداً عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها: أنها ثابتة للذي أُعطِيَها إلاّ أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أُعطِيَهَا.

ومن أعطىٰ عطية، لا يريد ثوابها، وأشهد عليها، ثم أراد أن يمسكها: فليس له ذلك، فإذا قام عليها صاحبها أخذها.

وسئل عما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهليهم، ثم يموت قبل أن يصل إلى بلده: إن كان أشهد على ذلك رأيتُهُ لمن اشتراه، وإن لم يشهد فهو ميراث.

وكان أبو ثور يقول: الهبة تتم بالكلام، دون القبض، وهو مثل البيع. ينعقد بالكلام. وقد روينا معنى هذا الكلام عن الحسن البصري.

وكذلك قال حمّاد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل في هبة الرجل لزوجته: أنها إذا علمت فهي جائزة.

واختلفوا في الموهوب له يقبض الهبة بغير أمر الواهب:

ففي قول الشافعي وأصحاب الرأي: ليس له قبض ذلك بغير أمر الواهب، وإن قبضها: كان باطلاً.

وكان أبو ثور يقول: له أن يقبضه بأمر الواهب وبغير أمره.

* *

٦ - باب ذكر قبض الوالد من نفسه ما يهبه لولده

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بعينها، أو عبداً بعينه، وقبضه له من نفسه، وأشهد عليه: أن الهبة تامة. هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروينا معنى ذلك عن شريح، وعمر بن عبد العزيز.

وروينا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال: أحق من يجوز على الصبي أبوه.

٧ ـ باب ذكر الوقت الذي يجوز فيه للمرأة ذات الزوج الهبة والعطية

قال أبو بكر:

واختلف أهل العلم في الوقت الذي يجوز فيه للمرأة أن تهب من مالها وتعطي:

فقالت طائفة: ليس للمرأة في مالها أمر حتى تلد، أو يحول عليها الحول في بيت زوجها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه. وبه قال شريح، والشعبي وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن لها أن تهب إذا ولدت. هذا قول النخعي.

وروينا عن الشعبي أنه قال: إذا حالت في بيتها حولاً: جاز لها ما صنعت.

وفيه قول رابع وهو: أن ليس لها أن تعطي شيئاً من مالها إلاّ بإذن زوجها، هذا قول طاووس. وروينا هذا القول عن أنس بن مالك.

وقال مالك في البكر، تعطي من مالها، وهي في سترها، ثم تتزوج فتريد أن ترجع فيما أعطت: إن ذلك لها، إلاّ أن يكون الشيء اليسير.

فإن هي تزوجت ثم أقامت على التسليم، ثم أرادت أن ترجع فيما أعطت: لم يكن لها ذلك.

وفيه قول سادس وهو: أن لا فرق بينها وبين البالغ من الرجال، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد: جاز من عطاياها. هذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وروينا معنى ذلك عن عطاء بن أبي رباح.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقد ثبت أن نبي الله ﷺ «خَرَجَ يومَ فِطرٍ، فَصلىٰ، ثم خَطَبَ، ثم أتىٰ النساءَ ومَعَهُ بلال، فأمرهُنَّ بالصدقَةِ»[1].

وليس في شيء من الأخبار أنهن استأذنَّ أزواجهن؛ أو من كان لها منهن زوج.

* *

---

(١) أخرجه الشيخان من عدة طرق في عدة مواضع بألفاظ متقاربة، صحيح البخاري ك الزكاة، صحيح مسلم ٢/ ٦٠٢، صلاة العيدين.

٨ ـ باب ذكر هبة الرجل ديناً له على آخر لرجل

قال أبو بكر:

كان مالك يجيز أن يهب الرجل ديناً له على آخر إذا أشهد، ويدفع كتاب ذكر الحق إليه، إن كان له كتاب، وإن لم يكن له كتاب وأشهد على ذلك، وأعلن به: فهو جائز.

وقال أبو ثور: ذلك جائز، أشهد أو لم يشهد، إذا اتفقا على ذلك.

وفيه قول ثالث وهو: أن الهبة غير جائزة. هذا قول الحسن بن صالح، وهو مذهب الشافعي.

قال أبو بكر: فأما إذا وهب الرجل ماله على الرجل، وقبله منه، وأبرأه وقبل البراءة: فذلك جائز، لا أعلم فيه اختلافاً.

* *

٩ ـ باب ذكر الهبة، على الثواب، واختلاف أهل العلم فيه

قال أبو بكر: واختلفوا في الهبة، يريد بها الواهب الثواب:

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: هي رَدٌّ على صاحبها، أو يثاب منها. وروينا معنى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وفضالة بن عبيد، وبه قال مالك بن أنس.

وقال طائفة: لا تجوز الهبة على ثواب لا يسميه عند الهبة. هذا قول الشافعي رواه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا وهبه عبداً على أن يعوضه شيئاً معلوماً فهو بمنزلة البيع إن أراد أحدهما منع صاحبه من الشيء: كان له، فإن تقابضا فليس لواحد منهما رجوع. فإن وجد أحدهما بما قبض عيباً رَدَّه.

* *

١٠ ـ باب ذكر الغائب يُهدىٰ له، أو يوهب له

قال أبو بكر: واختلفوا في الغائب، يُهدىٰ له هدية، أو يوهب له هبة:

فكان مالك يقول: إن كان أشهد عليها، أو أبرزها ودفعها إلى من يدفعها إليه: فهي جائزة له.

وفيه قول ثان وهو: إن كان الذي أُهدِيَ إليه مات بعدما فُصِلَتْ الهدية فهي لورثة الذي أهدى له، وإن كان مات الذي أُهدِيَ له من قبل أن تُفْصَلَ، فإنها ترجع إلى ورثة الذي أهدىٰ الهدية.

هذا قول عَبِيدة السلماني.

وقال الحارث، وحمّاد بن أبي سليمان ـ في رجل أهدىٰ إلى رجل هدية، وهو غائب، فمات المهدىٰ إليه ـ فقالا: الهدية لورثته، لأنه شيء قد كان أمضاه.

وفيه قول ثالث وهو: أن الهدية إن كان بعث بها المهدي مع رسوله فمات الذي أهدي إليه فإنها ترجع إليه. وإن كان أرسل بها مع رسول الذي أهدي إليه، فمات المهدىٰ إليه: فهي لورثته.

هذا قول الحكم، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول رابع وهو: أن الهدية لا تتم إلّا بالقبض من الموهوب له أو وكيله. هذا مذهب الشافعي.

فعلىٰ هذا القول، أيهما مات فهي راجعة إلى الواهب، أو إلى ورثته.

* *

١١ ـ باب مسائل من كتاب الهبات

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب: حكم الوصايا، ويكون من الثلث إذا كانت مقبوضة. هذا على مذهب المدني، والشافعي، والكوفي.

وإذا وهب المسلم للذمي، أو وهب الذمي للمسلم ما يجوز أن يملكه المسلم، وقبض ذلك الموهوب له، وكان الشيء مفروزاً معلوماً: فالهبة جائزة، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والكوفي.

وإذا وهب رجل لرجلين داراً، قبضاها، فالهبة جائزة.

وكذلك لو وهب رجلان لرجل داراً، فقبضها: جاز. وهذا على مذهب مالك، والشافعي.

وقال النعمان ـ في الرجل يهب الدار للرجلين، ويدفعها إليهما من غير قسم ـ: إن الهبة غير جائزة.

وقال يعقوب، ومحمد: ذلك جائز.

وإذا وهب الرجل لرجلين مائة درهم، أو مائة دينار، أو مائة شاة، ودفع ذلك إليهما، وقبضاها:

لم يجز، في قول النعمان.

وهو جائز، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

ولا يجوز أن يهب المكاتب هبة بغير إذن مولاه. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك العبد وأم الولد.

وإذا وهب الرجل ما على ظهور غنمه من الصوف، أو ما في ضروعها من اللبن: لم يجز ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

فإن أمره بِجَزِّ الصوف، أو حَلْب اللبن، وقبض ذلك: فهو جائز، في قول أصحاب الرأي، قالوا: يستحسن ذلك.

وإذا وهب العبد المأذون له في التجارة هبة، لم يجز في قول الشافعي وأبي ثور، وإن أجاز ذلك السيد: لم يجز.

وقال أصحاب الرأي: إذا أجاز ذلك السيد: جاز إن لم يكن عليه دين، فإن كان عليه دين: لم يجز.

وإذا وهب الرجل ما لم يُخْلَق‍ا مثل أن يهبه ثمرة نخلة، أو شجرة، أو ما في بطن أمته، أو ما تنتج ماشيته، أو ما أشبه ذلك، مما لم يكن ذلك موجوداً فهو غير جائز، في قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

واختلفوا في الرجل يهب للرجل الجارية، ويستثنى ما في بطنها ويُقْبِضُه الجارية:

ففي قول أبي ثور: ذلك جائز.

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق جارية، واستثنى ما في بطنها.

وبه قال النخعي، وأحمد، وإسحاق في البيع والعتق، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي في الهبة: إنها جائزة، وما في بطنها للموهوبة له والاستثناء باطل.

وإذا وهب الرجل عبداً مأذوناً له في التجارة، وعليه دين من رجل: فالهبة جائزة في قول الشافعي وأبي ثور.

ولا تجوز الهبة في قول أصحاب الرأي، والدين عندهم في رقبة العبد، فلذلك قالوا: لا يجوز أن يوهب العبد.

وإذا وهب للرجل دُهْنَ سمسمِهِ هذا قبل أن يعصر، أو زيت زيتونه: لم يجز في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وهو جائز على مذهب الشافعي.

وقال سفيان الثوري: ولا رجوع في هبة، إلاّ عند قاض.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يرجع دون القاضي. وبه قال إسحاق.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: ليس لأحد أن يرجع فيما يهب، وصحت الهبة، إلاّ الوالد فيما يهب لولد.

* *

كتاب العُمْرىٰ والرُّقبىٰ[1]

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْرَىٰ لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ»[2].

وقد اختلف أهل العلم في العُمْرَىٰ:

فقالت طائفة بظاهر أخبار جابر: إن العمرى لمن أُعْمِرَها حياً وميتاً ولعقبه. روينا هذا القول عن جابر بن عبدالله، وابن عمر رضي الله عنهما.

وقال شريح: العمرىٰ ميراث لأهلها.

وقال طاووس: العمرىٰ جائزة ويقضىٰ بها.

وقال مجاهد: العمرىٰ لمن أُعْمِرَها، ولوارثه، والرقبىٰ مثلها.

وقال أحمد في العمرى: إذا قال: هذا الشيء لك: حياتك، فهو له حياته وموته.

---

(١) العمرى: بضم العين المهملة وسكون الميم، نوع من الهبة. يقال: أعمرتُه داراً أو أرضاً، إذا أعطيتُهُ إياها وقلتُ له: هي لك مدة عمري أو عمرك، فإذا متُّ رجعت إلي.

والإسم: عُمرى، اشتقت من العمر.

انظر: جامع الأصول لابن الأثير ١٧١/٨، مشارق الأنوار لعياض ٨٧/٢، تهذيب اللغات للنووي ٢/ ٤٢، المغرب ٢/ ٥٨.

الرقبى: بضم الراء، وسكون القاف بعدها باء موحدة مقصورة. نوع من الهبة يقال: أرقبته داراً أو أرضاً إرقاباً: إذا أعطيته إياها على أن تكون للباقي منكما، وقلت: إن متُّ قبلك فهي لك، وإن متَّ قبلي فهي لي.

والإسم: رُقبى. وهي من الرقوب والمراقبة، لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه لتبقى له. أي: ينتظره.

انظر: جامع الأصول ٨/ ١٧٢، مشارق الأنوار ١/ ٢٩٨، المغرب ١/ ٢١٥ تهذيب اللغات للنووي ١/ ١٢٤، المصباح المنير.

(٢) متفق عليه عن جابر بن عبدالله واللفظ لمسلم في صحيحه ٣/ ١٢٤٦ ك الهبات، صحيح البخاري ك الهبة. كما أخرجه أبو داود عنه بهذا اللفظ في سننه ٣/ ٣٩٨، وفي الباب عدة أحاديث بهذا المعنى أخرجها أصحاب السنن عن جابر وأبي هريرة: سنن الترمذي ٥/ ١٩ ك الأحكام. النسائي ٦/ ٢٧٤، أبي داود ٣/ ٤٠٠ ك البيوع، ابن ماجه ٢/ ٧٩٦ - ٧٩٧.

وبه قال أصحاب الرأي، والحسن بن صالح.

وقال الشافعي رحمه الله: إذا قال: هي عمرى له ولعقبه، فهي للذي يعطاها، لا ترجع إلى الذي أعطاها.

وقالت طائفة: إذا أُعْمِرَ الرجل عُمرىٰ: فهي له ما عاش، ثم ترجع إلى أهلها.

وإن أُعمر رجل عمرىٰ - هو وحده - فهي له ما عاش، ثم ترجع إلى أهلها.

وإذا أعمر عُمرىٰ له ولولده، فهي لهم. فإذا انقرضوا ترجع إلى صاحبها الأول. هذا قول القاسم بن محمد، ويزيد بن قُسَيط.

وقال القاسم: ما أدركت الناس إلاّ وهم على شروطهم في أموالهم، وفيما أُعْطُوا.

وذكر مالك حديث القاسم، قال مالك: وعلى هذا العمل.

وقال أبو ثور: إذا قال: أعمرتك وعقبك، فهي له ولعقبه، وإن لم يقل ذلك: رجعت إذا مات المُعْمَرُ إلىٰ المُعْمِرِ أو إلى ورثته.

واختلفوا في الرجل يقول: هي لك حياتك، ثم هي لفلان:

فقال الزهري: هو على شرطه.

وقال قتادة: هي لورثة الأول.

* *

١ - باب ذكر الرُّقْبىٰ

قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العُمْـرَىٰ جائزة لمن أُعْمِرَها، والرُّقْبىٰ جائزة لِمن أُرْقِبَها»(١).

وفي حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: الرُّقبىٰ أن تَقولَ هي للآخر مني ومنك موتاً. وبه قال طاووس، وعروة بن الزبير.

ويه قال أبو عبيد، قال: وأصله من المراقبة.

---

(١) أصله في الصحيحين من حديث جابر المذكور آنفاً، وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن، واللفظ للنسائي، وابن ماجه، انظر سنن النسائي ٢٦٩/٦. ابن ماجه ٧٩٧/٢، سنن الترمذي ٢٩/٥ ك الأحكام، أبي داود ٤٠٠/٣ ك البيوع.

وقال قتادة: الرقبىٰ أن يقول: كذا وكذا لفلان وإن مات فهو لفلان.

واختلفوا في الرقبىٰ:

فروينا عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: الرُّقبى والعُمرىٰ سواء. وبه قال الثوري.

وقال أحمد: هو أن يراقبه بها، يقول: إن مِتُّ فهي لك، أو راجعة إليَّ، فهذا مثل العمرى: لا يرجع إلى الأول أبداً. وبه قال إسحاق.

وقال ابن عباس: من أرقب شيئاً فهو له.

وقال طاووس: من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث.

وقال الزهري: هي وصية.

وقال الحسن: إذا قال: داري لك رقبى فهو باطل.

وإذا قال رجل لرجلين، عبدي هذا لأطولكما حياة، قال: هذا باطل وهو الرقبى، وبه قال النعمان ومحمد.

* *

٢ ـ باب ذكر السكنىٰ

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يُسْكِن الرجلَ منزلاً حياته:

فقال الشعبي، وإبراهيم النخعي: ترجع إلى أهلها.

وقال الثوري: يرجع فيها صاحبها إن شاء.

وقال أحمد، وإسحاق: يرجع في السكنى، ولا يرجع في العُمرى والرُّقبىٰ.

وهذا يشبه مذهب الشافعي في السكنىٰ: أنها عارية، متىٰ شاء رجع فيها، وإن مات المُسَكِّنِ.

روي معنى هذا عن حفصة رضي الله عنها.

وقال مالك ـ في الرجل يسكن الرجل الدار حياته، فيريد أن يكريها ـ فقال: يكريها قليلاً قليلاً.

وقال عطاء، والحسن، وقتادة: إذا قال: هذه الدار سكنىٰ لك ما عشت: فهي له، ولعقبه.

وقال الشعبي: إذا قال الرجل للرجل: داري هذه لك سكنىٰ حتى تموت،

فإنها له حياته وموته. وإذا قال: هذه أسكنها حتى تموت، فإنها ترجع إلى صاحبها.

وقال الثوري: إذا قال: هي لك سكنى، رجعت. وإذا قال: هي لك أسكنها، فإنها جائزة له أبداً، إنما هو كالتعليم أبداً منه.

وقال النعمان في الرجل يقول للرجل: هذه لك هبة سكنى، ودفعها إليه قال: هذه عارية. وإن قال: هي لك هبة تسكنها، فهي هبة، وإن قال: هي لك سكنىٰ هبة، فهي سكنى.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال: قد جعلت لك هذه الدار فاقبضها، أو هذا العبد فأقبضه، قالوا: هذه هبة.

وقال أبو ثور: إذا قال: داري لك سكنىٰ ولعقبك من بعدك، فهو كما قال: وهذه ترجع إذا انقضىٰ ما قال.

وقال أصحاب الرأي: هذه عارية، فله أن يرجع متى شاء فيأخذها.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا وهب رجل لرجل عبداً، على أن يعتقه، فقبضه الموهوب له على ذلك، فالهبة جائزة، والشرط باطل.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا وهب رجل لرجل عبداً مريضاً به جرح، فداواه الموهوب له حتى برأ، إنه لا يرجع فيه. وكذلك إن كان أصم فسمع، أو أعمى فأبصر.

* *

٣ - باب ذكر هبة المريض

قال أبو بكر ثبت «أَنَّ رجلاً[1] أَعتقَ ستةَ أَعبُدٍ له عند موتِهِ، ولم يكن لهُ غيرُهم، فَبَلَغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ، فقالَ لهُ قولاً شديداً، ثم دعاهم فَجَزَّأَهُمْ، فأقرع بينهم، فأعتقَ اثنينِ، وأَرَقَّ أربعةً»[2].

قال أبو بكر: فإذا وهب الرجل وهو مريض لرجل عبداً، لا مال له غيره، وقبل ذلك الموهوب له وقبضه، ثم مات الواهب من مرضه: فللموهوب له. ثلث العبد، ولورثة الواهب ثلثا العبد.

---

(١) عند مسلم والترمذي: أن رجلاً من الأنصار.

(٢) أخرجه مسلم والترمذي (واللفظ له) وأبو داود عن عمران بن حصين، صحيح مسلم ٣/ ١٢٨٨ ك الإيمان، سنن الترمذي ٥/ ٤٧، الأحكام سنن أبي داود ٤/ ٣٨ ك العتق.

فإن كانت المسألة بحالها وعوض الموهوب له الواهب عوضاً من هبته. فللموهوب له من العبد ثلثه ـ في قول أبي ثور ـ وثُلثاه لورثة الواهب.

وقال أصحاب الرأي: إذا كان في العوض قيمة الهبة، أو أكثر، فالهبة جائزة والعوض جائز.

وإن كان بقدر نصف القيمة، ورجع الورثة في سدس العبد، وإن كره الموهوب له ذلك، رجع في العوض وترجع الورثة في العبد إذا كانت الهبة على عوض وإن لم تكن الهبة على عوض رجع في السدس.

وإذا وهب رجل لرجل داراً في مرضه ـ ولا مال له غيرها ـ، فقبضها الموهوب له، ثم مات الواهب:

كان للموهوب له ثلث الدار، وللورثة ثلثا الدار: وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وأصحاب الرأي لا يجيزون هبة المشاع، وقد أجازوها في هذا الموضع.

وقال أبو ثور: وإذا وهب رجل مريض جارية لرجل، وقبضها ـ ولا مال له غيرها ـ، فالثلث له والثلثان للمريض بحاله.

فإن أعتق الموهوب له الجارية، وكان موسراً، ضمن ثلثي قيمتها للواهب. وإن كان معسراً كان الثلث من الجارية حراً وثلثاها رقيقاً.

وإن كاتبها كانت الكتابة جائزة في الثلث ويبطل الثلثان.

وإن دبرها كذلك، فإن مات عتق منها ثلثها، وبقي ثلثاها.

وإن وطئها وكان لا يعذر بالجهالة، حُدَّ ولم يلحق به الولد. وكذلك تحد الجارية إن علمت أن هذا لا يحل، ولا مهر لها.

وإن كان من يعذر بالجهالة لزمه ثلثا الصداق، وكان الولد ولده، وكان الجارية أم ولد له، وعليه ثلثا قيمة الولد إن كان موسراً، وان كان معسراً كان ثلثا الأمة رقيقاً للواهب، وثلث للموهوب له: حكمها حكم أم الولد، لا تباع، وتستخدم، ولا توطأ لأنه لا يملك الرقبة كلها، وثلثا ولده رقيق، وثلثه حر، وعليه من العقر ثلثاه، وثلث يسقط عنه لعلة ملكه.

وقال أصحاب الرأي: إذا باعها أو دبرها، أو كاتبها، أو وهبها، أو وطئها فجاءت بولد، ثم مات الواهب: كان عليه ثلثا قيمتها.

وقالوا: إذا أعتقها وهو معسر، فلا سبيل لهم على الجارية، وعلى الموهوب له ثلثا قيمتها ديناً عليه.

وقال أبو ثور: إذا وهب رجل لرجل عبداً، وهو مريض، ولا مال له غيره والموهوب له مريض، فمات الواهب، ثم مات الموهوب له: كان ثلثا العبد لورثة الواهب، وثلثه لورثة الموهوب له.

وإن كان الموهوب له أعتق العبد في مرضه، ولا مال له غيره: كان ثلثا الثلث لورثة الموهوب له، ويعتق منه ثلث الثلث.

وإن كان على الموهوب له دين يحيط بمآله في العبد: كان عتقه باطلاً، وكان ثلثه يباع في دينه، ولا يجوز عتقه وعليه دين.

قال أبو بكر: وهذا قول مالك.

وقال أصحاب الرأي: إذا أعتقه الموهوب له في مرضه، ولا مال له غيره، فعتقه جائز، وثلثا القيمة دين عليه، ويسعىٰ العبد بعد ذلك فيما بقي لورثة الموهوب له.

فيكون العبد يسعىٰ في ثمانية أتساع قيمته، وتكون وصيته تسع قيمته.

وقال أبو ثور: إذا وهب رجل لرجل عبداً في مرضه، وهو ثلث ماله، ثم عدا الموهوب له على الواهب، فقتله: كانت الهبة جائزة، وكان لورثة الواهب أن يقتلوا الموهوب له، أو يأخذوا الدية منه.

وقال أصحاب الرأي: الهبة مردودة إلى ورثة الواهب لأن الموهوب له قاتل، فلا تجوز له وصية.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

وقال أبو ثور: إذا وهب رجل لرجل عبداً، وهو ثلث ماله، فعدا العبد على الواهب، فقتله: فإن لورثة الواهب أن يقتلوه إن شاؤوا، وإن اختاروا الدية يقال للموهوب له: إما أن تسلمه، وإما أن تفديه. فإن فداه فهو له، وأن أسلمه بالدية كان ميراثاً بينهم.

* *

كتاب النذور والأيمان

١ - (باب صفات الأيمان التي لا يجوز الحلف بها من صفات الله تعالىٰ)

أخبرنا أبو عليّ: الحسن بن عليّ بن شعبان المصري، قال:

أخبرنا أبو بكر: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: ثبت «أن أكثر قَسَم رسول الله ﷺ: أن يقول وَمُصَرِّفِ القلوبِ، أو وَمُقَلِّبِ القلوبِ»[1].

قال غير مرة: والذي نفسي بيده[2].

وأجمع أهل العلم على أن من حلف فقال: والله، أو تالله، أو بالله فحنث: أن عليه الكفارة.

وكان مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: من حلف باسم من أسماء الله تعالىٰ، فحنث: فعليه الكفارة.

قال أبو بكر: وبه نقول، ولا أعلم في ذلك اختلافاً.

وقال الشافعي: إذا قال: وحق الله، وعظمة الله، وجلال الله، وقدرة الله، يريد بهذا كله اليمين، أو لا نية له: فهي يمين.

وإن لم يرد به اليمين: فليس بيمين.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال: وعظمة الله، وعزة الله، وجلال الله، وكبرياء الله، وأمانة الله، فحنث: وجبت عليه الكفارة.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «وَأَيْمُ الله، إن كانَ لَخَليقاً للإمارَةِ» في قصة أسامة بن زيد وأبيه زيد[3].

---

(١) هذا من حديثين عن ابن عمر الأول قال: «كانت يمين رسول الله ﷺ التي يحلف بها: لا، ومصرف القلوب» أخرجه النسائي واللفظ له ٧/ ٣، وابن ماجه ١/ ٦٧٧.

والثاني عن ابن عمر قال: «كانت يمين رسول الله ﷺ لا، ومقلب القلوب». أخرجه البخاري واللفظ له والترمذي ٥/ ٢٥٨، وأبو داود ٣/ ٣٠٧، والنسائي ٧/ ٢.

(٢) وهذا كثير أشهر من أن يشار إليه، وانظر صحيح البخاري.

(٣) أخرجه البخاري عن ابن عمر في صحيحه، ومسلم ٤/ ١٨٨٤.

وكان ابن عباس يقول: وأَيْمُ الله. وكذلك قال ابن عمر.

وقال إسحاق: إذا أراد بقوله: وأيم الله يميناً، كانت يميناً بالإرادة وعقد القلب.

* *

٢ - بابِ ذكر اليمين بالعمر والحياة

قال أبو بكر: واختلفوا في قول الرجل: لَعُمري.

فقال الحسن: عليه الكفارة إذا حنث.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: ليست بيمين.

قال أبو بكر: وأكره أن يقول الرجل: لعمري، وبحياتي، وحياتك.

وإن قال ذلك، فحنث: فلا كفارة عليه.

وقد نهىٰ رسول الله ﷺ عن الحلف بغير الله عزّ وجلّ[1].

* *

٣ - باب ذكر الحلف بالقرآن

قال أبو بكر: واختلفوا في ما على من حلف بالقرآن، فحنث:

فكان ابن مسعود يقول: عليه بكل آية يمين. وبه قال الحسن البصري.

وقال أحمد: ما أعلم شيئاً يدفعه.

وقال أبو عبيد: يكون يميناً واحدة.

وقال النعمان: لا كفارة عليه.

وقال يعقوب: من حلف بالرحمن، فحنث: إن أراد بالرحمن: الله تعالىٰ، فعليه كفارة يمين. وإن أراد سورة الرحمن، فحنث. فلا كفارة عليه.

وكان قتادة يكره أن يحلف بالمصحف.

وقال أحمد، وإسحاق: لا يكره ذلك.

* *

٤ - باب ذكر إقسام الرجل على أخيه، في الأمر: يأمره به

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «أمر بإبرار المُقْسم»[2].

---

(١) وقد ثبتت أحاديث صحيحة في هذا، عن النبي ﷺ. انظر باب ذكر النهي عن اليمين بغير الله تعالى.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، والنسائي في سننه ٧/ ٨، وابن ماجه ١/ ٦٨٣.

واختلفوا في الرجل يقسم على الرجل.

فروينا عن ابن عمر أنه قال: أقسم فحنثه، فالكفارة على المقسم.

وبه قال عطاء، وقتادة، والأوزاعي.

وقال قتادة: لا يكون يميناً، حتى يقول: أقسمت عليك بالله.

وحكىٰ أبو عبيد عن أهل المدينة أنهم قالوا كما قال قتادة:

وحكىٰ عن أهل العراق: أنهم جعلوا عليه الكفارة.

* *

٥ ـ باب ذكر القسم بالله عزّ وجلّ

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: أقسمت بالله، أو أقسمت ولم يقل بالله:

فروينا عن ابن عمر، وابن عباس أنهما قالا: القسم يمين، وبه قال النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفي قول الثوري، وأصحاب الرأي: أقسمت بالله، وأقسمت: يمين. وبه قال عبيدالله بن الحسن.

وقالت طائفة: إذا قال: أقسمت. ولم يقل: بالله، فلا يمين عليه. هذا قول الحسن البصري، والزهري، وعطاء، وقتادة، وأبي عبيد.

وقالت طائفة: إن أراد الرجل بقوله: أقسمت، أي بالله، فهي يمين، وإلّا فلا شيء عليه. هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: هكذا أقول.

* *

٦ ـ باب ذكر اليمين بصدقة المال، أو يجعله في السبيل أو يهديه

قال أبو بكر:

واختلفوا في الرجل، يحلف بصدقة ماله، أو بأن يجعله في السبيل، أو يهديه.

فقالت طائفة: إذا قال: كل مالٍ له في المساكين، فحنث: فلا شيء عليه.

---

(١) المصنف ٨/ ٤٧٨ ـ ٤٧٩، المدونة ٢/ ٣٠ ـ ٣١.

هـذا قول الشعبي، والحـارث العكلي، والحكم، وحمّاد. وروي ذلك عن عطاء وطاووس.

وروينـا عن عائشـة رضي الله عنها أنهـا قالت، في رجـل قـال: مـالي في رِتـاجِ الكعبةِ: ليس بشيء.

وقالت طائفة: عليه كفـارةَ يمين. روينا هـذا القول عن عمـر بن الخطاب، وابن عباس، وعائشة. رضي الله عنهم.

وروينـا معنىً ذلك عن حفصـة، وعبدالله بن عمـر، وزينب بنت أم سلمـة رضي الله عنهم، والحسن، وطاووس.

وبه قال عبيدالله بن الحسن، وشريك، وعبدالله بـن عمـر، والشافعي، وأحمـد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث وهو: أن يخرج ثلث ماله فتصدق به. هذا قول مالـك بن أنس.

وفيه قول رابع، وهو: أن يتصدق من ماله بقدر الزكاة.

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس.

وفيـه قول خـامس، وهو: أن يَفِيَ بمـا جعله على نفسه، ويخـرجـه في الـوجـوه التي ذكرها. روي ذلك عن ابن عمر.

وقـال عثمان البتي: إذا قـال: مالي في المسـاكين إن فعلت كذا وكـذا. لا كفارة له إلّا الوفاء به.

وفيه قول سادس، وهو:أن يهدي بدنة. هذا قول قتادة فيمن قال: أنا أهدي جاريتي.

وفيـه قول سـابع، وهـو: إن كان مـالـه كثيـراً فَلْيهـد خمسـه، وإن كـان وسـطاً: فسبعه،، وإن كان قليلاً فعشره. هذا قول جابر بن زيد.

وقـال قتادة ـ وهـو الراوي خبـر جابـر بن زيد ـ: فـالكثير ألفـان، والـوسط ألف، والقليل خمسمائة.

وفيه قول ثامن قالـه النعمان، قـال: إذا قال: مـالي في المساكين صـدقة، فهـذا على ما يكون فيه الزكاة.

قـال أبو بكـر: أصح هـذه الأقاويـل قول ابن عمـر، وابن عباس: إن عليـه كفارة يمين. لدخول ذلك في جملة الأيمان التي أمر الله عزّ وجلّ فيها بالكفارة.

* *

٧ ـ باب ذكر اليمين بالحج والعمرة

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله، فحنث:

فروينا عن ابن المسيب، والقاسم بن محمد أنهما قالا: لا شيء عليه.

وفيه قول ثان، وهو: إن عليه كفارة يمين.

روينا هذا القول عن الحسن البصري، وجابر بن زيد، وعطاء، وطاووس، والنخعي، وقتادة.

وبه قال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور.

وففيه قول ثالث، وهو: أن يأتي بما أوجب على نفسه. روينا هذا القول عن الشعبي.

وبه قال المدني، والكوفي.

وقال ابن شبرمة: يُحْرِم من يومه.

قال أبو بكر: وعلى من حلف بهذه اليمين كفارة يمين، لدخول ذلك في جملة الأيمان التي أمر الله عزّ وجلّ فيها بالكفارة.

* *

٨ ـ (باب ـ مسألة)

واختلفوا في الرجل، يقول للرجل: أنا أهديك، ففي هذه أقاويل:

١ ـ أحدها: أنه يُحِجُّه. روينا هذا القول عن الشعبي، والنخعي.

٢ ـ وروينا عن ابن عباس أنه قال: يهدي كبشاً.

٣ ـ وعن علي رضي الله عنه ـ وليس بثابت عنه ـ أنه قال: يهدي ديته.

٤ ـ وقال قتادة يهدي بدنة.

٥ ـ وقال الحسن البصري، والأوزاعي: يكفر عن يمينه.

٦ ـ وفيه قول سادس ـ في الرجل يقول: هو يحمل فلاناً إلى بيت الله، قال يمشي، ويهدي.

وإن نوى أن يحجّه راكباً يُحجُّه راكباً ويحج معه. حكىٰ الوليد بن مسلم هذا القول عن مالك.

٧ ـ وقال الشافعي: إذا لم تكن له نيّة، فلا شيء عليه.

٩ ـ باب ذكر اليمين بتحريم ما أحل الله، من الطعام وغيره

قال أبو بكر:

قال الله عزّ وجلّ ثناؤه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ، تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1].

واختلفوا في تأويل هذه الآية[2].

فقالت طائفة: إنما حرم رسول الله ﷺ على نفسه شراباً كان يشربه عند بعض أزواجه. كذلك قالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما.

وقالت طائفة: حرم رسول الله ﷺ فتاته: مارية القبطية أم إبراهيم. كذلك قال قتادة.

وقال الحسن البصري: حرم جاريته.

قال أبو بكر: وأصح ذلك أنه حرم الشربة التي ذكرناها، وحلف مع ذلك، فأمر بالكفارة لليمين التي كان حلف بها.

قال أبو بكر: وقد اختلف فيمن حرم على نفسه طعاماً، أو شراباً أحله الله له:

فقالت طائفة: لا يحرم عليه الشيء الذي حرم على نفسه، وعليه كفارة يمين.

حكىٰ أبو عبيد هذا القول عن أهل العراق. وروي معناه عن ابن مسعود.

وقالت طائفة: إذا قال كل حلال عليَّ حرام، فهي يمين.

هذا قول الحسن البصري وجابر بن زيد، وقتادة، والأوزاعي. وبه قال أحمد ابن حنبل إذا لم يكن له امرأة. وكذلك قال إسحاق.

وذكر أبو عبيد عن مالك: أنه كان لا يرى عليه شيئاً فيما سوى النساء.

وقال طاووس: هو ما نوى.

* *

١٠ ـ باب ذكر اليمين بالعهد

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من حلف بالعهد، فحنث:

---

(١) الآية ١/ التحريم.

(٢) انظر أقوال العلماء في تأويل هذه الآية: تفسير الطبري ٢٨/ ١٠٠ ـ ١٠٢، تفسير القرطبي ١٨/ ١٧٧ ـ ١٨٥، الدر المنثور ٦/ ٢٣٩ ـ ٢٤١، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٥٠.

فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن الشعبي والحسن، وطاووس، والحارث العكلي، وقتادة، والحكم.

وبه قال مالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: ليست بيمين، إلاّ أن يريد يميناً. كذلك قال عطاء، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور.

واختلف فيه عن الثوري.

قال أبو بكر: وكما قال عطاء أقول.

* *

١١ - باب ذكر اليمين بالميثاق والكفالة

قال أبو بكر:

كان مالك يقول: إذا قال: عليَّ عهد الله، وميثاقه، وكفالته إن فعلت كذا كذا، وحنث: عليه ثلاث كفارات. وبه قال أبو عبيد.

وقال طاووس: إذا قال عليَّ عهد الله، وميثاقه يمين، يكفرها. وبه قال الثوري.

وقال الشافعي: ليست بيمين، إلاّ أن يريد يميناً.

* *

(مسائل من كتاب الأيمان)

قال الشافعي، وأبو ثور: إذا قال: أعزم بالله، ليست بيمين.

قال الشافعي: إلاّ أن يريد يميناً.

وقال أصحاب الرأي: هي يمين.

وقال الشافعي: إذا قال: أشهد بالله، فإن نوى اليمين فهي يمين، وإن لم ينو يميناً فلا شيء.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: هي يمين.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال: أشهد، فهي يمين.

وقال أبو عبيد: ليست بيمين.

كما قال أصحاب الرأي قال ربيعة، والأوزاعي: إذا قال: أشهد أن لا أفعل

كذا وكذا، ثم فعل، فهي يمين.

وإذا قال: حلفت، ولم يحلف:

فقال الحسن والنخعي: لزمته اليمين.

وقال حمّاد بن أبي سليمان: إذا قال: حلفت، ولم يحلف، فهي كذبة.

وقال أبو ثور: إذا قال: عليَّ يمين، ولم يكن حلف، فهذا باطل.

وقال أصحاب الرأي: يمين.

وقال الأوزاعي، وأبو ثور: إذا قال: لعمرُ الله لا أفعل كذا، ثم فعل، فهي يمين، وفيها الكفارة.

وقال الشافعي، وأبو عبيد: هي يمين إذا أراد اليمين.

* * *

١٢ ـ باب ذكر ما يجب على من حلف بعتق رقبة ثم حنث

قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم فيمن حلف بعتق رقبة: أن لا يفعل كذا، وحنث: فقالت طائفة: عليه كفارة يمين، لدخوله في ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ. . .﴾ الآية[1].

روينا هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وعائشة، وحفصة أم سلمة رضي الله عنهم. وبه قال الحسن، وأبو ثور.

وقالت طائفة: يعتق رقبة. هذا قول مالك، وابن أبي ليلىٰ، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

* * *

١٣ ـ (باب ـ مسألة)

واختلفوا في الرجل يقول: عليَّ عتق رقبة إن فعلت كذا، ففعله:

فقالت طائفة: عليه كفارة يمين. روينا هذا القول عن الحسن، وطاووس، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

---

(١) سورة المائدة الآية / ٨٩.

وقال قتادة: إذا قال: عليَّ مائة رقبة إن فعلت كذا وكذا، فحنث: يعتق رقبة واحدة.

* * *

١٤ - باب اليمين بالطلاق

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحالف بالطلاق على زوجته في أمر ألاّ تفعله، ففعلته: أن الطلاق يقع عليها.

وهذا قول مالك، وأهل المدينة، والليث بن سعد، وأهل مصر، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وأبي عبيد.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* * *

١٥ - باب ذكر التغليظ في اليمين الكاذبة، يقتطع بها مال المسلم

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال:[1]«من حَلَفَ على يمين وهو فيها فاجرٌ ليقتطع بها مالَ امرىءٍ مسلمٍ، لَقِيَ الله عزَّ وجلَّ وهوَ عليهِ غضبان». فنزلت: ﴿إنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ الله وأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَليلاً...﴾ الآية[2].

وروينا عن ابن مسعود أنه قال: كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، أن يحلف الرجل على مال أخيه كاذباً ليقتطعه.

وقال سعيد بن المسيب: يمين الصبر من الكبائر.

وقال الحسن: إذا حلف على أمر كاذباً متعمداً، فليس فيه كفارة.

وهذا قول مالك، ومن تبعه من أهل المدينة.

وبه قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام.

وهو قول الثوري وأهل العراق.

وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة.

---

(١) أخرجه عن عبدالله بن مسعود: البخاري في صحيحه وأبو داود في سننه واللفظ له ٣/ ٣٠٠.

(٢) الآية ٧٧/ آل عمران.

قال أبو بكر: وقول النبي ﷺ: «من حَلَفَ على يمينٍ فرأىٰ غَيرَها خيراً منها، فَلْيَأْتِ الذي هو خيرٌ، ولْيُكَفِّرْ عَنْ يمينِهِ»[1].

وقوله ﷺ: «فليكفِرْ عن يمينه، ويأتِ الذي هُو خيرٌ»[2].

يدل على أن الكفارة إنما تجب فيمن حلف على فعل يفعله فيما يستقبل فلا يفعله، أو على فعل ألّا يفعله فيما يستقبل، فيفعله.

وفي هذه المسألة قول ثان، وهو: أن يكفر، وإن أثم وعمد الحلف بالله كاذباً. هذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: ولا نعلم خبراً يدل على هذا القول. والكتاب والسنة دالان على القول الأول.

قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَجْعَلُواْ اللهَ عُرْضَةً لِإِيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِ، واللهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[3].

قال ابن عباس: هو الرجل يحلف ألّا يصل قرابته، فجعل الله له مخرجاً في التكفير، فأمره ألّا يَعْتَلَّ بالله، وليكفر عن يمينه، وليبرر.

والأخبار دالة على أن اليمين التي يحلف بها الرجل يقتطع بها مالاً حراماً هي أعظم من أن يكفرها بما يكفر اليمين.

* * *

١٦ ـ باب ذكر النهي عن اليمين بغير الله تعالىٰ والتغليظ في اليمين بالآباء

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله ينهاكم أن تحلِفوا بآبائِكم»[4]. وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعني النبي ﷺ وأنا أحلف بأبي[5]، فقال ذلك.

---

(١) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة من طرق متعددة، ص مسلم واللفظ له ٣/ ١٢٧٢، ص البخاري.

(٢) وهذه رواية عن مسلم ٣/ ١٢٧٢، الترمذي ٥/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩.

(٣) الآية / ٢٢٤ من سورة البقرة.

(٤) أخرجه الجماعة عن عمر بن الخطاب بهذا اللفظ مع زيادة عند البعض.
صحيح البخاري، مسلم ٣/ ١٢٦٦، سنن الترمذي ٥/ ٢٥٢، والنسائي ٧/ ٥، أبي داود ٣/ ٣٠٣، ابن ماجة ١/ ٦٧٧، والموطأ ٩٢٧، ومسند أحمد (الفتح) ١٦٥/٤.

(٥) قول عمر هذا عند الجماعة، وهذا اللفظ لأبي داود.

وقال ﷺ: «لا تَحلِفوا بِآبائِكم، ولا بأُمَّهاتِكم، ولا بالأَنْدادِ، ولا تحلِفوا إلّا بالله[1] ولا تحلِفوا بالله إلّا وَأنتم صادِقون»[2].

قال أبو بكر: فقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ، أنه نهىٰ أن يحلفَ الرجلُ بغير الله تعالىٰ، وبالتغليظ علىٰ من حلف بغيره.

ودل خبر سعد بن أبي وقاص لما قال: حلفتُ باللاتِ والعزىٰ، فقال رسول الله ﷺ: «قل لا إلَه إلّا الله، ثم انفِثْ عن يَسارِكَ ثلاثاً، وتَعَوَّذْ، ولا تَعُدْ»[3]. ـ على أنْ لا كفارة في اليمين بغير الله تعالىٰ.

وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ فقال في حلفه: واللاتِ والعزىٰ، فليقلْ: لا إلَهَ إلّا الله»[4].

* * *

١٧ ـ باب ذكر التغليظ في الحلف بالملل سوى الإسلام

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ بملَّةٍ سِوىٰ مِلَّةِ الإسلامِ كاذباً فهو كَما قالَ»[5].

واختلفوا في الرجل يقول: هو يهودي، هو نصراني، هو مجوسي إن فعل كذا: فقالت طائفة: يستغفر الله، ولا كفارة عليه. كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثان، وهو: أن عليه كفارة يمين. هكذا قال طاووس، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وأصحاب الرأي.

---

(١) الزيادة في سنن أبي داود.

(٢) أخرجه عن أبي هريرة وأبو داود (واللفظ له) ٣/ ٣٠٢، والنسائي بلفظ قريب ٧/ ٥، وابن حبان: في الإحسان ٦/ ٢٧٧.

(٣) أخرجه النسائي مطولاً ٧/ ٧ ـ ٨، وابن ماجه (واللفظ له، وزاد: وحده لا شريك له) ١/ ٦٧٨، وانظر معالم السنن ٤/ ٤٤ ـ ٤٥.

(٤) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة جداً، انظر: صحيح البخاري ص مسلم ٣/ ١٢٦٧، سنن الترمذي ٥/ ٢٥٤، وأبي داود ٣/ ٣٠٢، النسائي ٧/ ٧، ابن ماجه ١/ ٦٧٨.

(٥) أخرجه الجماعة: إلا مسلماً: ص البخاري، سنن الترمذي ٥/ ٢٦١، أبي داود ٣/ ٣٠٥، النسائي ٧/ ٥ ـ ٦، ابن ماجه ١/ ٦٧٨.

وهو قول أحمد، وإسحاق إذا أراد اليمين في قوله: أشرك بالله، أو أكفر بالله، ثم يحنث.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لخبر سعد بن أبي وقاص.

واختلفوا في الرجل، يدعو على نفسه بالخزي والهلاك، إن فعل كذا، مثل قول الرجل: أخزاني الله، أو قطع الله يدي.

فقالت طائفة: لا شيء عليه. هذا قول عطاء، وهو قول الثوري، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال طاووس: عليه كفارة يمين. وبه قال الليث بن سعد.

وقال الأوزاعي، إذا قال: عليه لعنة الله إن لم يفعل كذا وكذا، فلم يفعله، فعليه كفارة يمين.

قال أبو بكر: القول الأول صحيح.

* * *

أبواب الاستثناء في الأيمان

١٨ ـ باب ذكر الاستثناء في اليمين المسقط للكفارة

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ: «من حَلَفَ فقال: إنْ شاءَ الله، لم يحنَثْ»[١].

قال أبو بكر: ولا يكون الاستثناء بالقلب، وإنما يكون مستثني باللسان، لقوله: «فقال: إن شاء الله».

قال أبو بكر: وهذا قول مالك بن أنس، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وممن حفظنا عنه أنه قال: لا يكون مستثني حتى يظهر الاستثناء بلسانه، الحسن البصري، والنخعي، وحمّاد، والثوري، والكوفي، وأحمد وإسحاق وهو يشبه مذهب الشافعي، وأبي ثور.

---

(١) رواه الأربعة، وصححه ابن حبان: سنن الترمذي ٥/ ٢٤٩ ـ ٢٥٠، أبي داود ٣/ ٣٠٦، النسائي ٧/ ٢٥، ابن ماجه ١/ ٦٨٠، الإحسان ٦/ ٢٧١، وأصله في صحيح البخاري من حديث قصة سليمان بن داود عليه السلام. قال النبي ﷺ: «لو قال إن شاء الله لم يحنث».

قال أبو بكر: وبه نقول.

* * *

١٩ - باب وقت الاستثناء

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الوقت الذي إذا استثنى المرء في يمينه سقطت عنه كفارة اليمين:

فقالت طائفة: إذا كان استثناؤه متصلاً بيمينه، فليس عليه كفارة. هذا قول الحسن البصري، والنخعي، وعطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن طاووس أنه قال: له أن يستثني ما دام في مجلسه. وبه قال الحسن البصري.

وقال قتادة: إن استثنى قبل أن يقوم، أو يتكلم، فله ثنياه.

وقال أحمد: يكون الاستثناء ما دام في ذلك الأمر. وبه قال إسحاق: وقد روينا عن عطاء أنه قال: له ذلك قدر حلب الناقة الغزيرة اللبن.

وفيه قول رابع: روينا عن ابن عباس أنه كان يرى الاستثناء بعد حين.

وقد روينا عن مجاهد أنه قال: إن قال بعد سنين: إن شاء الله، فقد استثنى.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: إن قال: إن شاء الله، بعد أربعة أشهر، فقد استثنى.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأنه ﷺ، لما قال: «مَنْ حَلَفَ، فقال: إن شاءَ الله» كلاماً متصلاً مستمسكاً بعضه ببعض، ولم يجعل بينه فصلاً: دَلَّ على أن اليمين إذا انقضت، وصار بينها وبين الاستثناء فصلاً أن ذلك لا ينفع.

ولو جاز ما قاله من خالف هذا القول، ما وجبت كفارة على حالف أبداً، لأنه يستثني إذا ذكرها فتسقط الكفارة عنه(١).

* * *

٢٠ - باب ذكر الاستثناء في الطلاق

قال أبو بكر: واختلفوا في الاستثناء في الطلاق والعتق:

---

(١) انظر شرح النووي لصحيح مسلم ١١/ ١١٨ - ١١٩.

فقالت طائفة: ذلك جائز. روينا هذا القول عن طاووس. وبه قال حمّاد الكوفي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا يجوز الاستثناء في الطلاق، في قول مالك، والأوزاعي.

وهذا قول الحسن، وقتادة في الطلاق خاصة.

وبالقول الأول أقول.

* * *

٢١ ـ باب ذكر اليمينين يستثني الحالف في أحدهما

قال أبو بكر:

كان أبو ثور يقول: إذا حلف بيمين، ثم بيمين، ثم قال: إن شاء الله وأراد اليمينين: أن ذلك جائز.

وبه قال أصحاب الرأي في اليمينين: بالله، والحج، والعمرة.

قال الكوفي: فأما إن قال: عبدي حر إن كلمت فلاناً، عبدي الآخر حر إن كلمت فلاناً إن شاء الله، ثم كلمه: فإن عبده في اليمين الأولى حر في القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ.

* * *

٢٢ ـ باب ذكر سقوط الكفارة عن المخطىء والناسي

قال أبو بكر: قال الله جلّ ذكره: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[1].

وقال تعالىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ . . .﴾ الآية[2].

وقد اختلف أهل العلم في وجوب الكفارة على الساهي والناسي:

فكان عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وابن أبي نجيح يقولون في الرجل، يحلف بالطلاق على أمر أن لا يفعله، ففعله ناسياً: أن لا شيء عليه.

وقال إسحاق: أرجو أن لا يلزمه شيء.

وأوجبت طائفة عليه الحنث، وألزمته ذلك. هذا قول سعيد بن جبير، ومجاهد، والزهري، وقتادة، وربيعة، ومالك، وأصحاب الرأي.

---

(١) بعض الآية ٢٨٦/ البقرة.

(٢) بعض الآية ٥/ الأحزاب.

وفيه قول ثالث، وهو: إلزام ذلك في الطلاق، والعتاق خاصة، وسقوط الحنث عنه في سائر الأيمان. هذا قول أبي عبيد، والمشهور من قول الشافعي عند أصحابه. وهو قول مالك.

وكان أحمد يحنث في النسيان في الطلاق، ويقف عن إيجاب الحنث في سائر الأيمان إذا كان ناسياً.

قال أبو بكر: الفرائض غير واجبة بالاختلاف، ولا أعلم أحداً يقول: إن الله عزّ وجلّ نهى الناسي أن يفعل في حال نسيانه أمراً نهاه عنه.

ففي ذلك دليل على سقوط الحنث والكفارة عن الحالف على شيء، ثم يفعل ذلك ناسياً.

وإذا حلف الرجل أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله، ففر منه غريمه:

فلا شيء عليه. في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه أقول، لأن غريمه فارقه.

وإن أحال بالمال على رجل، أو أبرأه الطالب، ثم فارقه:

حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، لأنه لم يستوف ماله. ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.

ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفاً.

حنث في قول مالك.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولو وجدها ستوقاً:

لم يحنث في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إن كانت أكثرها فضة: لم يحنث، وإن كانت من نحاس أكثرها والفضة أقلها: حنث، لأنه فارقه وعليه شيء.

ولو استحقها رجل، فأخذها من الحالف: لم يحنث، لأنه لم يفارقه إلّا على الوفاء، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

* * *

٢٣ - باب ذكر اللغو في اليمين

قال أبو بكر: واختلفوا في اللغو في اليمين:

فقالت طائفة: هو قول الرجل: لا والله، وبلىٰ والله.

روينا هذا القول عن ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهما.

وروي ذلك عن القاسم بن محمد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والشعبي، وبه قال الشافعي.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: لغو اليمين: هو أن يحلف على الشيء، يرى أنه كما حلف عليه، ثم لا يكون كذلك.

روي ذلك عن ا لحسن، ومجاهد، وقتادة، والنخعي، وسليمان بن يسار. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد، وأصحاب الرأي.

وقال سعيد بن جبير: هو تحريم الحلال.

وقال مسروق: اللغو في الأيمان: كل يمين في معصية، ليس فيه كفارة روينا عن ابن عباس رواية ثالثة، قال: لغو اليمين أن تحلف وأنت غضبان.

وروينا عن إبراهيم النخعي أنه قال: هو الرجل يحلف على اليمين، يرى أنه حق، فلا يجده كذلك، يكفر عن يمينه.

والأكثر من أهل العلم على أن لا كفارة في اليمينين اللتين بدأنا بذكرهما.

* * *

٢٤ ـ باب أبواب كفارات الإيمان

قال أبو بكر: قال الله جلّ ذكره: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ الله بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ. . .﴾.

إلى قوله تعالىٰ: ﴿أَو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّم يَجِدْ. . .﴾ الآية(١).

وأجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه، بالخيار: إن شاء أطعم وإن شاء كسا، وإن شاء أعتق. أي ذلك فعل يجزئه.

واختلفوا في الحانث في يمينه، يريد أن يكفر بالطعام:

١ ـ فقالت طائفة: لكل مسكين مُدٌّ من طعام:

روي هذا القول عن زيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء، وابن سيرين، والقاسم، وسالم، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

---

(١) الآية ٨٩/ المائدة.

قال أبو بكر: وبه نقول.

٢ ـ وقالت طائفة: يطعم كل مسكين نصف صاع من قمح. روينا هذا القول عن عمر.

وروينا عن علي أنه قال: صاع من شعير، أو نصف صاع من قمح لكل مسكين.

وممن روينا عنه أنه قال: نصف صاع من قمح: مجاهد، والنخعي، وأبو مالك، وعكرمة، والشعبي. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي. واستحب ذلك أبو ثور.

قال أبو بكر: مد يجزىء لكل مسكين، ومدان أحوط.

* * *

٢٥ ـ باب ذكر الأوسط من إطعام المساكين

قال أبو بكر: واختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[1]. فقال عبيدة: الخبز والسمن.

وقال ابن سيرين: أفضله: الخبز واللحم، وأوسطه: الخبز والسمن، وأخسُّه: الخبز والتمر.

وقال أبو رزين: خبز وخل، وخبز وزيت.

واختلفوا في إطعام المساكين:

فقالت طائفة: يغدّيهم ويعشيهم. روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة.

وقال مالك: يجزئه ذلك. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال ابن سيرين والأوزاعي، وأبو عبيد: يجزئهم أكلة. وقد روي ذلك عن الحسن.

---

(١) بعض الآية ٨٩/ المائدة. وانظر أقوال العلماء في تفسير الآية تفسير الطبري ٧/ ١٢ ـ ١٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٥٨، تفسير القرطبي ٦/ ٢٧٨، المدونة ٢/ ٤٠.

وقال الشافعي: لا يجزىء في غير المكيلة.

وقال مالك والشافعي: لا يعطى الدقيق والسويق.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي الدقيق والسويق.

وقال أحمد: يعطى الدقيق بالوِزن.

* * *

٢٦ - (باب - مسائل)

واختلفوا في إخراج قيمة الطعام، في كفارة اليمين.

ففي قول مالك والشافعي. لا يجزئه.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي، ويجزىء ذلك عند الأوزاعي. قال أبو بكر: لا يجزىء إلّا الإطعام.

واختلفوا في المعطي مسكيناً واحداً كفارة يمين، في مرة واحدة، أو مرات:

فكان الشافعي، وأحمد، وأبو ثور يقولون: لا يجزىء إلّا أن يعطي العدد الذي أمره الله تعالىٰ به.

وقال الأوزاعي: يجزىء أن يعطي مسكيناً واحداً عشرة أمداد من قمح.

وقال الثوري: يطعم عشرة مساكين، فإن لم يجد، أعطى مسكيناً أو اثنين.

وفيه قول رابع، وهو: إن أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع: لم يجز، فإن أعطاه نصف صاع، ثم أعطاه من الغد نصف صاع، حتى يستكمل خمسة آصع، في عشرة أيام: أجزأ. هذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول خامس قاله أبو عبيد، قال: إن كان المعطي خص بها أهل بيت شديدي الفاقة: أجزأه.

واحتج بحديث الواقع على أهله في رمضان.

واختلفوا في إعطاء أهل الذمة من كفارات الأيمان.

فروينا عن الحسن البصري، والنخعي، والحكم أنهم قالوا: لا يعطى منها أحد على غير دين الإسلام.

وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان وهو: إجازة أن يعطي أهل الذمة من ذلك. يروى هذا القول عن

الشعبي. وبه قال أصحاب الرأي، وأبو ثور.

وقال الثوري: يعطيهم إن لم يجد مسلمين، ولا يعطي أهل الحرب.

قال الشافعي: ويعطي من كفارة الأيمان من لا تلزمه نفقته، من قراباته، ومن عدا الوالد والولد والزوجة. وبه قال أبو ثور.

وقال الشافعي: لا يعطي أم ولده ومملوكه، ومدبره. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يعطي مكاتبه.

وقال أبو ثور: أرجو أن يجزئه.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور وغيرهم: لا يعطي العبد من الكفارة:

وكان الشافعي وأبو ثور يقولان: لا يجزىء أن يطعم خمسة، ويكسو خمسة.

وقال الثوري: يجزئه.

ويجزئه عند أصحاب الرأي إذا كان الطعام أرخص.

ويجزىء عند مالك إما أن يعطى العظيم من الكفارة.

وإن أعطاه نصف صاع، فأكله في أيام: أجزأه عند أبي ثور.

ويجزىء إعطاء الطفل عند الشافعي، إذا قبضه وليه.

وإذا أعطى من يحسبه فقيراً، فكان غنياً:

لم يجزئه في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب.

ويجزئه ذلك في قول النعمان، ومحمد.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، لأن هذا لم يعط من أمِرَ بإعطائه.

* * *

٢٧ - باب ذكر الكسوة

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجزىء أن يكسو في كفارة اليمين:

فقال عطاء، والحسن، ومجاهد، وطاووس، وعكرمة: يجزىء أن يعطي ثوباً.

هذا قول الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد.

وقال الأوزاعي: لا يجزئه سراويل، لأنه نصف ثوب.

وقال أبو ثور: لا يجزئه نصف ثوب.

وقال أصحاب الرأي: يجزىء أن يعطي كل مسكين ثوباً.

ولا يجزىء عندهم قلنسوة، ولا نعلين، ولا خفين.

وقد روينا عن أبي موسى الأشعري أنه أمر أن يكسى ثوبين ثوبين وبه قال الحسن، وابن سيرين.

وفيه قول ثالث وهو: إن كسا الرجال: كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساء كساهن ثوبين ثوبين: درعاً وخماراً لكل امرأة.

هذا قول مالك.

ولا يجزىء أن يكسي فقراء أهل الذمة، في قول الشافعي.

ويجزىء ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولو أعطاهم ثوباً واحداً قيمته عشرة أثواب:

لم يجزه في قول الشافعي وأبي ثور.

ويجزىء ذلك في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد، عن الطعام، ولا يجزىء ذلك من الكسوة.

وإذا كسا، واستحق ذلك ببينة: لم يجز ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإن أعطي دابة قيمتها عشرة أثواب:

لم يجزه في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور.

ويجزىء ذلك في قول أصحاب الرأي.

ولو أعطاهم بغير أمره: لم يجزه في قولهم جميعاً.

ولو أعطى مسكيناً من كفارة اليمين، فمات المسكين، فورثه المعطي: أجزأه ذلك في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لو أن رجلاً عليه يمينان، فأعطى عشرة مساكين، لكل مسكين ثوبان: لم يجزئه ذلك، ويجزىء عن يمين واحدة. وهكذا قال النعمان، ويعقوب.

وقال محمد: يجزئه ذلك في قول الشافعي إذا نوى ذلك.

وإذا كان له دار وخادم: أعطى من الكفارة في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

* * *

٢٨ ـ باب ذكر الرقاب

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه كفارة يمين، فأعتق عنها رقبة مؤمنة: أن ذلك مجزىء عنه.

واختلفوا في عتق غير المؤمنة عن الكفارة.

فكان عطاء، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يجزئه.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد: لا يجزئه.

ومن حجة من قال: يجزئه: ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1]. قالوا: فظاهر القرآن يأمر بتحرير رقبة، فأي رقبة أعتق أجزأ، إلاّ رقبة أجمعوا على إنها لا تجزىء.

واختلفوا في عتق أم الولد عن الرقاب الواجبة:

فقال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا تجزىء.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقد روي عن الحسن، والنخعي أنهما قالا: لا يجزئه.

واختلفوا في عتق المدبر عن الرقاب الواجبة:

فكان مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي يقولون: لا يجزىء.

ويجزىء ذلك في قول الشافعي وأبي ثور. وبه نقول.

وكان مالك والشافعي يقولان: لا يجزىء فيه عتق المكاتب.

وقال أصحاب الرأي: إن لم يكن أدى شيئاً: يجزىء. وبه قال أحمد، وإسحاق، وإن أدى بعض الكتابة: لم يجز في قول الأوزاعي، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي. ويجزىء ذلك عند أبي ثور، وإن أدى بعض الكتابة، لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

واختلفوا في عتق ولد الزنى عن الواجب:

فروينا عن عطاء بن أبي رباح، والشعبي، والنخعي، أنهم قالوا: لا يجزئه.

وبه قال الأوزاعي.

وروينا عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة، أنهما قالا: يجزئه. وبه قال سعيد بن

---

(١) من الآية ٨٩/ المائدة.

المسيب، والحسن ، وطاووس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

وبه نقول، لدخوله في ظاهر قوله تعالىٰ: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

واختلفوا في الرجل يعتق عبداً بينه وبين آخر، عن رقبة عليه.

فكان الشافعي وأبو ثور يقولان: يجزئه. وبه قال يعقوب ومحمد إذا كان موسراً، ويضمن لشريكه حصته.

وقال النعمان: لا يجزئه.

واختلفوا في الرجل يشتري من يعتق عليه، من والد، وولد، ينوي بذلك العتق عن كفارة عليه:

فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا يجزئه.

وقال أصحاب الرأي: إن نوى ذلك عن الكفارة: يجزئه.

واختلفوا في عتق الصغير. عن الرقاب الواجبة.

فكان الحسن يقول: يجزىء. به قال عطاء، والزهري، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي.

وقال مالك، من صلى وصام أحب إليَّ. وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق.

قال أبو بكر: يجزىء ذلك على ظاهر الآية.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من العيوب التي تكون في الرقاب، ليجزىء، ومنها ما لا يجزىء.

فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزىء: إذا كان أعمى، أو مقعداً، أو مقطوع اليدين، أو أشلهما، أو الرجلين. هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وكذلك قال الأوزاعي في الأعمى والمقعد.

وقال مالك: لا يجزىء العرج الشديد.

وقال الشافعي: يجزىء العرج الخفيف.

وقال أصحاب الرأي: يجزىء أقطع أحد اليدين، أو أحد الرجلين. ولا يجزىء ذلك في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور.

والنظر يدل ـ على ما قالوه ـ أن ما أضر بالعمل إضراراً بيناً: لا يجزىء.

وما لا يضر به إضراراً بيناً. إذا كان قصدهم في ذلك العمل.

ويجـزىء الأخرس في قـول الشـافعي وأبي ثـور ولا يجـزىء في قـول أصحـاب الرأي.

ولا يجزىء المجنون المطبق في قول مالك، والأوزاعي، والشـافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إذا كان يجن ويفيق: يجزىء.

وقال مالك: لا يجزىء.

ولا يجزىء عند مالك من أعتق إلى سنين.

ولا يجزىء ذلك في قول الشافعي.

ولا يجـزىء في قول مـالك، والشـافعي، وأحمد: رقبـة تشتـرىٰ بشـرط أن تعتق عن الرقبة الواجبة.

ولا يجزىء في قول الشافعي، والكوفي، ومالك أن يعتق ما فى بطن أمته.

وقال أبو ثور: يجزىء.

وقـال الثوري: إذا كـان على الـرجـل كفـارة رقبـة، فقـال: لـرجـل: أعتق عني عبدك، فأعتق عنه: أجزأه. وبه قال مالك والشافعي، وأبو ثور.

وإن أعتقه بأمره على غير شيء.

ففي قول الشافعي: يجزىء، ويكون ولاؤه للمعتق عنه. وبه قال يعقوب.

وقال أبو ثور: يجزىء، ويكون ولاؤه للذي أعتقه.

وفي قول النعمان: الولاء للمعتق، ولا يجزىء عن ذلك.

وقال محمد: هذا أحب إِلَيَّ.

وإذا اشترى عبداً شراء فاسداً، فأعتقه عن واجب عليه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: عتقه جائز، ويجزئه إذا قبضه.

قال أبو بكر: لا يجزئه، لأنه لم يملكه.

وإن قـال: إن اشتريت فـلاناً فهـو حـر عن يميني، فـاشتـراه ينـوي بـه العتق عن يمينه:

لم يجزه في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويجزئه في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وإن أعتق عبداً على مال يأخذه من العبد: لم يجزه، ويعتق العبد في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي وأبو ثور: كفارات الأيمان تخرج من رأس مال البيت. وفي قول أصحاب الرأي: تكون من الثلث.

* * *

٢٩ - باب في الصوم

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الحالف الواجد للإطعام، أو الكسوة أو الرقبة: لا يجزئه الصوم إذا حنث في يمينه.

واختلفوا في الحال التي له أن يصوم فيها:

فقال الشافعي: من كان له أن يأخذ من الصدقة، فله أن يصوم. وقال أحمد وإسحاق: إذا كان عنده قوت يومه وليلته: أطعم ما فضل عنه.

وقال أبو عبيد: إذا كان عنده قوت يومه لنفسه، وعياله، وكسوة تكون لكفايتهم، ثم يكون بعد ذلك مالكاً لقدر الكفارة، فهو عندنا واجد.

وروي عن النخعي أنه قال: إذا كان عنده عشرون درهماً، فله أن يصوم.

وقال عطاء الخرساني: إذا كان عنده عشرون درهماً: أطعم، وإن كان دون العشرين: صام.

وفيه قول سادس وهو: إذا كانت له خمسون درهماً: وجب عليه الإطعام، أو الكسوة، وإذا كانت دون الخمسين فهو ممن لا يجد، فيصوم.

وروينا عن سعيد بن جبير أنه قال: إذا لم يكن عنده إلا ثلاثة دراهم فليكفر بها.

وفيه قول ثامن، يروى عن الحسن أنه قال: إذا ملك درهمين: وجبت عليه الكفارة.

وقال أبو ثور: إذا كانت له دار يسكنها، أو خادم، ولم يكن عنده شيء أجزاه الصوم. وبه قال ابن الحسن قال: دار يسكنها أجزاه الصوم.

قال أبو بكر: قول أبي عبيد حسن.

واختلفوا في تفريق صوم الكفارة:

فروي أن في قراءة أبي بن كعب، وابن مسعود: ﴿ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ﴾[1].

وروينا هذا القول عن عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والنخعي. وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي. قالوا: لا يجوز إلّا متتابعة.

وقالت طائفة: يجزي التفريق فيها. هذا قول مالك بن أنس، والشافعي وروي ذلك عن الحسن، وطاووس.

قال أبو بكر: يلزم - من زعم أن الرقبة في الموضع الذي لم يذكر الله تعالىٰ فيه مؤمنة: لا يجزيء إلّا مؤمنة، استدلالاً بالآية التي أوجب الله فيها على القاتل خطأً رقبة مؤمنة - أن يقول كذلك لا يجزي الصوم في كفارة اليمين إلّا متتابعاً، إذ هي كفارة وكفارة، لا فرق بينهما.

واختلفوا فيمن صام بعض الأيام في كفارة اليمين، ثم أيسر:

فروينا عن الحسن وقتادة أنهما قالا: يمضي في صومه، وليس عليه إطعام. وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة: إن صام يومين، ثم أيسر، فعليه أن يطعم، ولا يحتسب بالصيام.

روينا هذا القول عن النخعي، والحكم. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: يمضي في صومه، لأنه دخل في فرض مأمور بالدخول فيه، ولا يجوز نقل الفرض الذي دخل فيه إلى غيره بغير حجة.

واختلفوا فيمن صام بعض الصوم الذي هو متتابع، ثم مرض:

فقالت طائفة: يبني على صومه. هذا قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وكذلك قالوا في المرأة إذا حاضت: تبني.

وقال أصحاب الرأي في المريض والحائض: يستأنفان.

وقال مالك والشافعي في الحائض: تبني.

وقال الشافعي في المريض: يستأنف.

واختلفوا فيمن أكل في نهار الصوم ناسياً.

---

(١) بعض الآية ٨٩/ المائدة.

فكان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يمضي في صومه، ولا قضاء عليه. وبه نقول.

وقال مالك: يقضي يوماً مكانه.

واختلفوا فيمن صام للكفارة في أيام التشريق:

فقال الشافعي وأصحاب الرأي: لا يجزئه.

وقال أبو ثور: يجزئه.

قال أبو بكر: لا يجزئه.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إن صام رمضان، ينوي عن الكفارة: لم يجزه.

ولا يجزه من صوم شهر رمضان في قول الشافعي، وأبي ثور. ويجزئه في قول أصحاب الرأي.

وإذا حنث في يمينه، وماله غائب عنه:

فكان الشافعي يقول: لا يكفر حتى يحضر المال.

وقال ابن القاسم كذلك: يتسلف.

وقال أبو ثور: إن لم يجد قرضاً: صام.

وقال أصحاب الرأي: يجزئه الصوم.

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجزئه أن يصام عنه بعد موته، وإن أوصى بذلك.

وقال أبو ثور: يجزئه.

واختلفوا فيمن حلف، وهو موسر، فأعسر:

فقال الشافعي: لا نرى الصوم يجزىء عنه.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجزئه.

وإن حنث وهو معسر، ثم أيسر: ففيه للشافعي قولان:

أحدهما: أن الصوم يجزئه.

والثاني: أن حكمه حين يكفر. وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

وكان الشافعي يقول: لو أن رجلاً عليه ثلاثة أيمان مختلفة، فحنث فيها، فإن أطعم، وأعتق، وكسا، ينوي الكفارة، ولا ينوي عن أيها العتق. ولا عن أيها الإطعام، ولا عن أيها الكسوة: أجزأه بنية الكفارة.

وكذلك قال مالك وأبو ثور.

* * *

٣٠ - باب في كفارة العبد

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على العبد إذا حنث في يمينه:

فكان الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون ليس عليه إلاّ الصوم، وقال الشافعي وأصحاب الرأي: لا يجزئه غير ذلك.

وقال أبو ثور: إذا أعطاه مولاه ما يكفر، فأطعم، أو أعتق، أو كسا: أجزأه واختلف فيه عن مالك، فحكى ابن نافع أنه قال: لا يكفر العبد بالعتق، لأنه لا يكون له الولاء، ولكن يكفر بالصدقة إن أذن له سيده، وأصوب ذلك أن يصوم.

وحكى ابن القاسم عنه أنه قال: إن أطعم، أو كسا بإذن السيد فما هو بالبين وفي قلبي منه شيء.

واختلفوا في الغلام، يكون نصفه حراً:

فكان النعمان يقول: لا يجزئه إلاّ الصيام.

وقال الشافعي: عليه أن يكفر مما في يديه من المال، فإن لم يكن في يده مال لنفسه: صام.

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه.

ويجزئه أن يكفر مما في يديه في قول يعقوب ومحمد.

وقال أبو ثور: إن أذن له المولى، فكفر بما يصيبه في يومه: أجزأه.

* * *

٣١ - باب ذكر الكافر يحلف ثم يحنث بعد إسلامه

قال أبو بكر:

كان الثوري يقول: إذا حلف النصراني ثم أسلم، فليس عليه كفارة فيما حلف عليه في شركه. وبه قال أصحاب الرأي.

فإن حنث بعد إسلامه: فلا كفارة عليه.

وقال الشافعي وأبو ثور: عليه الكفارة وبه نقول.

* * *

٣٢ - باب ذكر اليمين يحلف بها المرء إلى غير وقت معلوم

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق، ليفعلن كذا، إلى غير وقت معلوم:

فقالت طائفة: لا يطؤها حتى يفعل الذي قال، فأيهما مات: لم يرثه صاحبه. روي هذا القول عن سعيد بن المسيب، والحسن البصري والنخعي وبه قال أبو عبيد.

وقالت طائفة: إنْ ماتَ: وَرِثَتْهُ، وله وطؤها. روي هذا القول عن عطاء. وبه قال يحيىٰ الأنصاري.

وقال مالك: إن مات ترثه.

وقال إياس بن معاوية: يتوارثان.

وقال الثوري: إنما يقع الحنث بعد الموت. وبه قال أبو ثور.

وقال ربيعة، ومالك، ويحيىٰ الأنصاري، والأوزاعي، يضرب لهما أجل المؤلي.

وقال ابن أشوع: يؤجل سنة.

وفيه قول خامس، حكي عن النعمان أنه قال: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن لم يأت البصرة، فماتت امرأته قبل أن يأتي البصرة، فله الميراث.

ولو مات قبلها حنث، وكان لها الميراث، لأنه فار، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل.

ولو قال لها: أنت طالق إن لم تأت البصرة أنت، فماتت هي: فليس له منها ميراث، وإن مات قبلها: فلها الميراث.

قال أبو بكر: إذا حلف المرء أن يفعل فعلاً، ولم يجعل لذلك وقتاً: فهو على يمينه، استدلالاً بخبر مروان والمسور في قصة الحديبية، قال عمر بن الخطاب رضي

الله عنه: قلت ـ يعني للنبي ﷺ ـ: «أوَ لَيس كنتَ تُحدثنا أنا سنأتي البيتَ، فنطوِّفَ به؟، قال: بلىٰ، فأخبرتُكَ أنّا نأتيه العام؟ قلتُ: لا. قال: فإنك آتيه ومطوِّف به»[1].

وفي ذلك دليل على أن الحالف ليفعلن فعلاً متى فعله برَّه.

* * *

٣٣ ـ باب ذكر اليمين يكررها الحالف مراراً

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الحالف، يكرر يمينه في الشيء الواحد مراراً، في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة:

فقالت طائفة: تجزئه كفارة واحدة. روينا هذا القول عن ابن عمر.

وبه قال الحسن، وعروة بن الزبير، والزهري، ومالك بن أنس، والأوزاعي، وأبو عبيد.

وقالت طائفة: إن أراد بها اليمين الأول، فهي يمين واحدة.

وإن ردّد، يريد أن يغلِّظ، فلكل يمين كفارة. هذا قول الثوري، وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: إن حلف في مجلس واحد بأيمان، فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس شتى، فكفارات شتى. روي هذا القول عن عمرو بن دينار، وقتادة.

وقالت طائفة: ما لم يكفر فعليه كفارة واحدة، إذا حلف على أمور شتى، أو على شيء واحد، مراراً، في مجلس، أو مجالس. هذا قول أحمد، وإسحاق.

وقال الشافعي: عليه في كل يمين كفارة، إلاّ أن يريد التكرير.

وقال أصحاب الرأي: عليه يمينان إذا حلف مرتين، إلاّ أن يكون نوى باليمين الآخرة اليمين الأولى، فيكون عليه كفارة واحدة.

* * *

٣٤ ـ (باب ـ مسألة)

واختلفوا فيمن قال: إن حلفت بطلاقك. فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق. إن حلفت بطلاقك فأنت طالق:

---

(١) هذا طرف من حديث طويل عن المسور بن مخرمة، ومروان بن الحكم، أخرجه البخاري في ك الشروط ٥/ ٣٢٩ ـ ٣٣٢، وأخرجه أحمد في مسند مطولاً.

فقالت طائفة: تقع عليها الطلقة الأولى والثانية، إن كان دخل بها، وكانت في عدة منه، لأنه حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقاً بالتطليقة الأولى.

وحلف بطلاقها في الثالثة، كانت طالقاً بالثانية أخرى، وصارت الثالثة يميناً أخرى: إن أعاد الكلام وقعت عليها أيضاً تطليقة أخرى فإن كان لم يدخل بها: وقعت عليها تطليقة واحدة.

هذا قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يقع عليها من الطلاق شيء، لأن ذلك تكرير للكلام.

* * *

٣٥ ـ باب ذكر المساكنة

قال أبو بكر:

وإذا حلف الرجل: لا يساكن فلاناً، ولا نية له، وكانا في دار فيها مقاصير، وكان كل واحد منهما في حجرة.

فلا حنث عليه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول مالك: يحنث.

وقال الشافعي: النقلة والمساكنة على البدن دون الأهل، والمال، والولد والمتاع. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يكون الانتقال إلاّ بالأهل، والمتاع.

ومذهب مالك: أن ينتقل بكل شيء له.

وإذا حلف الرجل: ألاّ يساكن الرجل ـ وهو ساكن معه ـ فإن أقاما جميعاً ساعة بعدما أمكنه أن يتحول: حنث كذلك قال مالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يكن له نية، ثم أقام فيها بعد يمينه يوماً، أو أكثر: حنث. وينبغي له حين حلف أن يخرج متاعه منها مكانه.

قال أبو بكر: لا فرق بين مقام يوم أو نصف يوم، إذا أقام بعد يمينه قليلاً، وهو يمكنه الخروج: حنث.

واختلفوا فيمن حلف: لا يساكن فلاناً في دار بعينها، فاقتسما الدار نصفين، وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه، فسكنا:

فقال أبو ثور وأصحاب الرأي: يحنث.

وقال مالك: لا يعجبني ذلك.

وقال الشافعي: إن كان بينهما حاجز، ولكل واحد من الحجرتين باب: لم يحنث.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا حلف: ألّا يسكن داراً بعينها، فهدمت، وبنيت، فسكنها: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف: ألّا يسكن دار فلان، فباع فلان الدار، وسكنها بعدما صارت لغيره: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

وقال الشافعي، وابن الحسن: إن لم يكن له نية: حنث.

وإذا حلف ألّا يسكن بيتاً، ثم هدم ذلك البيت، وصار صحراء، ثم بني في موضعه بيت آخر، فيسكنه:

حنث في قول أبي ثور، كما قال في الدار.

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

وإذا حلف ألّا يأكل طعاماً لفلان، فاشترى فلان طعاماً، فأكل منه: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، ويشبه ذلك مذهب الشافعي وبه نقول.

وإذا حلف ألّا يسكن دار فلان، فسكن داراً بين فلان وآخر: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يسكن داراً اشتراها فلان، فاشترى فلان داراً لغيره، فسكنها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل يحلف ألّا يسكن بيتاً، وهو من أهل البادية، أو من أهل القرية:

فقال الشافعي: أي بيت سكن ـ من شعر، أو خيمة، أو ما وقع عليه اسم بيت، أو بيت حجارة، أو مدر: ـ حنث.

وقال أصحاب الرأي: إذا سكن بيت شعر لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار..

فإن كان من أهل البادية: حنث. في قول أبي ثور، وقولهم جميعا.

وإذا حلف ألّا يسكن بيتاً لفلان، فسكن صُفَّةً له.

حنث في قول أصحاب الرأي.

ولا يحنث في قول أبي ثور. قال أبو بكر: هذا أصح.

وإذا حلف ألّا يسكن دار فلاَن هذه، فسكن بعضها: حنث في قول أبي ثور وأصحاب الرأي، إلّا أن يكون أراد ألّا يسكن كلها.

وإذا حلف ألّا يدخل داراً لفلان، فدخل دار فلان، هو فيها ساكن:

حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه قال الشافعي، إلّا أن يكون نوى مسكناً له يملكه.

وإذا حلف ألّا يدخل على فلان، ولم يسم بيتاً، ولا نية له، فدخل عليه في بيته، أو بيت رجل، أو صفة: حنث في قول أبي ثور وأصحاب الرأي. وإن دخل عليه في دهليز باب، أو ظلة، أو سقيفة، أو فسطاط، أو خيمة، أو بيت شعر:

حنث في قول أبي ثور.

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.

فإن كان الحالف من أهل البادية: حنث في قولهم جميعاً.

وإن دخل عليه الكعبة أو مسجداً.

حنث في قول أبي ثور.

ولم يحنث في قول أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إذا دخل عليه المسجد: لم يحنث.

وإذا حلف ألّا يدخل بيتاً لفلان، فانهدم وصار صحراء، فدخله: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا يحنث.

وقال أصحاب الرأي ـ في الدار ـ يحنث لأنها دار، وقالوا في البيت: لا يكون بيتاً إلّا ببناء.

قال أبو بكر: لا يحنث في المسألتين جميعاً.

وإذا حلف ألّا يدخل على فلان بيتاً، أو داراً، فدخل بيتاً أو داراً، وفلان فيه،

وهو لا ينوي الدخول عليه، لم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا يحنث إذا لم ينو الدخول عليه، ولم يعلم.

وللشافعي قول آخر أنه يحنث.

قال أبو بكر: لا يحنث.

* * *

٣٦ - باب ذكر الكفارة في اليمين قبل الحنث وبعده

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في كفارة اليمين قبل الحنث، وبعده:

فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه قبل أن يحنث.

كان ابن عمر يكفر قبل الحنث أحياناً، وبعده أحياناً.

وممن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث: ابن عباس، وعائشة رضي الله عنهما، وابن سيرين، والحسن البصري.

وكان ربيعة بن أبي عبد الرحمن، ومالك، والأوزاعي، وابن المبارك، والثوري: يرون الكفارة قبل الحنث جائزة.

غير أن مالكاً، والثوري، والأوزاعي يستحبون أن يكفر بعد الحنث.

وكان أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وسليمان بن داود، وأبو خيثمة. يرون الكفارة قبل الحنث تجزىء.

وقال أصحاب الرأي: لا تجزىء الكفارة قبل الحنث.

وفيه قول ثالث قاله الشافعي، قال: إن كفر قبل الحنث بإطعام: يجزىء وإن كفر بصوم: لم يجزه.

قال أبو بكر: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بألفاظ شتىٰ، ففي بعضها: أن النبي ﷺ قال: «وإذا حَلَفْتَ علىٰ يمين، فَرأيتَ غَيرَها خيراً منها فَأتِ الذي هُوَ خَيرٌ، وكَفِّرْ عن يمينِكَ»[1].

وفي بعضها أن النبي ﷺ قال: «كَفِّرْ عَن يمينِكَ وائْتِ الذي هوَ خَيرٌ»[2].

---

(١) هذا من حديث عن عبد الرحمن بن سمرة، وهذا اللفظ عند البخاري، وقريب منه لفظ الترمذي ٥/ ٢٤٧، وأبو داود ٣/ ٣١١، وهو لفظ النسائي ٧/ ١١.

(٢) وهذا اللفظ عند البخاري أيضاً عن ابن سمرة ١١/ ٥١٧، وهو عند مسلم ٣/ ١٢٧٣ - ١٢٧٤.

قال أبو بكر: وأي ذلك فعل: يجزئه[1].

* * *

٣٧ - (باب - مسائل)

وإذا حلف ألّا يدخل من بابِ هذه الدار، ولا نية له، فحول بابها إلى موضع آخر، فدخلها: لم يحنث. كذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

قال الشافعي: وإن حلف ألّا يدخل الدار: حنث. قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا حلف الرجل ألّا يركب دابة - وهو راكبها -، أو لا يلبس ثوباً - وهو لابسه -، أو لا يدخل داراً، وهو فيها داخل.

فقالت طائفة: إن نزع الثوب مكانه، أو نزل مكانه، أو خرج من الدار مكانه، وإلّا حنث. هذا قول الشافعي.

ولا يحنث في شيء من ذلك عند أبي ثور، إلّا أن يخرج من الدار ثم يدخل وينزل عن الدابة ثم يركبها، وينزع الثوب ثم يلبسه. وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي في الدابة: إذا مكث عليها ساعة بعد اليمين: حنث.

وقالوا في البيت: إن أقام فيه لم يحنث، لأنه لم يدخله بعد اليمين.

وقالوا في القميص: إن تركه عليه بعد اليمين يحنث. قال أبو بكر: ليس بين شيء من ذلك فرق.

وإذا حلف ألّا يكلم فلانة امرأة فلان، فطلقها فلان، ثم كلمها: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا حلف ألّا يدخل دار فلان هذه، فجعلت الدار حماماً، أو بستاناً، ثم دخل ذلك الموضع: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

وإذا حلف ألّا يضع قدمه في دار فلان، ولا نية له، فدخلها راكباً: لم يحنث في قول أبي ثور، وإن دخلها وعليه خف أو نعل: حنث في قوله.

وقال أصحاب الرأي: يحنث في ذلك كله، لأن معاني كلام الناس ههنا إنما تقع على الدخول.

---

(١) انظر شرح النووي لمسلم ١١/ ١٠٨ - ١٠٩، وفتح الباري ١١/ ٦٠٨، ٦٠٩.

فإن قام على حائط من حيطانها، حتى صار على سطح من سطوحها: حنث في قول المزني، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: لا يحنث. قال: وإنما دخولها أن يدخل بنيانها، أو عرصتها.

قال أبو بكر: الشافعي لا يحنثه بدخوله السطح، ويرى الاعتكاف على سطح المسجد، أو ظهر المسجد.

والمزني لا يرى الاعتكاف على سطح المسجد، ويحنث الحالف لا يدخل داراً إن رقى سطحها.

وكل ذلك من قولهما تضادٌ، وهو عندي حانث في المسألتين جميعاً، إذ سطح المسجد من المسجد، أو سطح الدار من الدار.

* * *

٣٨ - باب ذكر الخروج في (كفارة) اليمين

قال أبو بكر:

وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت إلاّ بإذني، ولا نية له، فأذن لها فخرجت، ثم عادت فخرجت: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

وكذلك قوله: إلاّ أن آذن لك، أو إلاّ بإذني.

وإذا قال: أنت طالق كلما خرجت إلاّ بإذني، أو أنت طالق في كل وقت خرجت إلاّ بإذني: كان هذا على كل خرجة، في قول الشافعي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا حلف ألاّ تخرج من بيته، فخرجت إلى الدار، ولا نية له: لم يحنث في قول أبي ثور.

وهو حانث في قول أصحاب الرأي.

وإذا حلف ألاّ تخرج من الدار، فاحتملها هو فأخرجها. يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وهذا ليس قول مالك بن أنس، وبه نقول.

وإذا حلف ألاّ يدخل عليها فلان البيت، فدخل فلان البيت، ثم جاءت

فدخلت عليه: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

وإذا حلف ألّا تخرج امرأته إلّا بإذنه، فأذن لها من حيث لا تسمع: فكان مالك يقول: يحنث.

وقال الشافعي: لا يحنث، والورع أن يحنث نفسه.

* * *

٣٩ - باب الأيمان في الطعام والشراب

قال أبو بكر:

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حلف ألّا يأكل طعاماً، أو لا يشرب شراباً، فذاق شيئاً من ذلك ولم يدخل حلقه: أنه لا يحنث.

وممن حفظنا ذلك عنه: الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

وإذا حلف ألّا يأكل شيئين من الطعام سماهما، فأكل أحدهما:

لم يحنث في قول الشافعي. مثل أن يقول: والله لا أكلت خبزاً ولحماً، فأكل أحدهما.

وكذلك لو قال لزوجته: أنت طالق، إن دخلت هاتين الدارين، فدخلت إحداهما: لم يحنث.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال: والله لا آكل كذا ولا كذا، فأيهما أكل حنث.

وكذلك إذا قال: والله لا أكلم فلاناً ولا فلاناً، فأيهما كلم حنث.

وقال أبو ثور: وكذلك إذا قال: والله لا أذوق طعاماً ولا شراباً، فذاق أحدهما: حنث.

وإذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً: لم يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي، وقال: يحنث في الورع.

وقال الثوري: أما في القضاء فيقع عليه، والنية فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وقال قتادة: السمك لحم.

وإذا حلف ألّا يأكل لحماً، فأكل شحماً: لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولا يحنث إن أكل ألية.

وقالوا: يحنث إن أكل لحوم الوحش، والأنعام، والطير.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي في البطون كذلك.

وقال أحمد: إذا حلف ألاّ يأكل اللحم، فأكل الشحم: لا بأس به، إلاّ أن يكون أراد اجتناب الدسم.

وإذا حلف ألاّ يأكل أدماً، ولا نية له:

فالأدم عند أهل الكوفة: اللبن والزيت، والخل، والزبد، وأشباه ذلك. وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان ويعقوب في الجبن والبيض: لا يؤتدم به ولا يحنث.

وقال أبو ثور ومحمد: يحنث في الجبن والبيض.

وقال أبو ثور: الأدم: ما كان من طبيخ، أو شواء، أو لبن، أو سمن، أو خل، أو زيت، أو جبن، أو زيتون، أو سمك طري، أو مالح، أو بيض، أو تمر، أو ما يأتدم به الناس فهو أدم.

قال أبو بكر: قول أبي ثور حسن.

كان أبو ثور يقول: إذا حلف ألاّ يأكل شواء، فأكل ما يشوى من الطعام يحنث فيه.

وقال أصحاب الرأي: إذا لم يكن له نية، لا يقع اسم الشواء إلاّ على اللحم.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

وإذا حلف ألاّ يأكل الرؤوس:

لم يحنث - في قول الشافعي - إلاّ برؤوس الإبل والبقر والغنم.

وبه قال أبو ثور إذا لم تكن له نية.

وقال النعمان: لا يقع هذا إلاّ على الغنم والبقر إذا لم يكن له نية.

وقال يعقوب ومحمد: أما اليوم، فإنما اليمين على رؤوس الغنم.

قال أبو بكر: جعل الشافعي اليمين فيمن حلف بألاّ يأكل رؤوساً: على المتعارف. وإذا حلف ألاّ يأكل لحماً على الأسماء. وما بينهما عندي فرق.

وإذا حلف ألاّ يأكل بيضاً، فإن البيض الذي يحنث به صاحبه: بيض الدجاج، والإوَز، والنعام، ولا يحنث ببيض الحيتانِ.

وجعل أصحاب الرأي ذلك على بيض الطير والدجاج والإوَز، وإن أكل غيره: لم يحنث.

وقال أبو ثور: إذا لم تكن له نية، فهو على بيض الدجاج، وما يباع في السوق مما يتعارفه الناس.

وإذا حلف ألّا يأكل فاكهة، فالَفاكهة معروفة.

ولا يحنث في قول أبي ثور إذا أكل ما يخرج من النخل.

قال: والعنب، والخيار، والقثاء، ليس من الفاكهة.

ولا يحنث في قول أصحاب الرأي بالعنب والرمان والرطب.

وقال يعقوب ومحمد: نراه حانثاً، يريدان: إذا أكل عنباً.

وجعل أبو ثور البطيخ من الفاكهة.

وإذا حلف ألّا يأكل من هذا الدقيق شيئاً، فأكل من خبزه، ولا نية له:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور.

ويحنث في قول أصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يأكل من هذه الحنطة، فطحنت، فأكلها خبزاً، أو سويقاً:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

ويحنث في قول يعقوب، ومحمد.

قال أبو بكر: لا يحنث في هذه، ولا في التي قبلها.

وإذا حلف ألّا يأكل بسراً، فأكل رطباً، أو حلف ألّا يأكل رطباً، فأكل تمراً، أو لا يأكل بسراً فأكل بلحاً، أو لا يأكل طعاماً فأكل بلحاً، أو حلف ألّا يأكل لحماً فأكل شحماً، أو حلف ألّا يأكل شحماً فأكل لحماً، أو لا يأكل زبداً فأكل لبناً، أو لا يأكل خلاً فأكل مرقاً فيه خل:

لم يحنث في شيء من هذا، عند الشافعي، في حكاية أبي ثور عنه، وبه قال أبو ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا حلف ألّا يأكل من هذا البسر شيئاً، فأكل منه بعدما يصير رطباً أو تمراً: لم يحنث.

وكذلك لو حلف ألّا يأكل من هذا اللبن شيئاً، فأكل منه حين صنع جبناً أو

أَقِطاً: لم يحنث، لأنه قد تغير عن حاله.

قال أبو بكر: كل هذا لا يحنث فيه.

وقال أحمد، وإسحاق إذا حلف ألاّ يشرب اللبن فأكل الزبد: لم يحنث.

وقال النخعي: من حلف ألاّ يأكل الزبد، فأكل لبناً: لم يحنث. وإن حلف ألاّ يأكل لبناً، فأكل زبداً، قال: قد حنث، لأن الزبد من اللبن.

وإذا حلف ألاّ يأكل خبزاً، فماثه وشربه. أو لا يشرب سويقاً، فأكله:

لم يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألاّ يأكل هذه التمرة، فسقطت في تمر، فأكل التمر كله: حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإن كان بقي من التمر تمرة: لم يحنث في الحكم، وحسن لو حنَّث نفسه في الورع.

وإذا حلف ألاّ يأكل بسراً، فأكل بُسراً مُذَنِّباً. أو حلف ألاّ يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً:

فقال أبو ثور: إن كان الغالب عليه البسر: كان بسراً، وإن كان الغالب عليه الرطب وإن بقي فيه شيء من البسر: فهو رطب.

وفي قول أبي يوسف: إذا حلف ألاّ يأكل بسراً، فأكل رطباً، وفي الرطب شيء من البسر: لم يحنث.

ويحنث في قول النعمان، ومحمد.

وإذا حلف ألاّ يأكل رطباً، فأكل ذلك البسر مذنباً، ففي هذا قولان:

أحدهما: أنه يحنث، وإن كان المذنب يقع عليه اسم البسر، واسم الرطب. هذا قول النعمان، ومحمد.

والقول الثاني: أنه بسر، وليس برطب، حتى يرطب ويسمى رطباً، وهذا لا يحنث، وهذا قول يعقوب.

وإذا حلف ألاّ يأكل من هذا العنب شيئاً، فأكل منه بعد ما صار زبيباً: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يأكل من الحلو شيئاً، فما أكل من خبيص، أو عسل، أو سكر أو ناطف، أو غير ذلك مما يسميه الناس حلواً: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

* * *

٤٠ - باب ذكر يمين المكره

قال أبو بكر:

قال الله جلّ ذكره: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[1].

واختلف أهل العلم في يمين المكره:

فقالت طائفة: إذا حلف ألّا يأكل الشيء، فأكره على أكله: لم يحنث.

هذا قول أبي ثور.

وقال الشافعي: يمين المكره غير ثابتة عليه.

قال أصحاب الرأي: يحنث.

وإذا حلف ألّا يدخل بيتاً، فاحتمل، فأدخل.

فكان الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: لا يحنث، وبه قال الشافعي، تراخىٰ أو لم يتراخ.

وقال مالك: إن أدخل مربوطاً، فلا شيء عليه.

وروي عن النخعي أنه قال: إذا أدخلها مربوطاً، فقد دخل.

وقال الأوزاعي - في امرأة حلفت على شيء، فأحنثها زوجها كرهاً - فكفارتها عليه.

* * *

٤١ - (باب - مسألة)

وإذا حلف ألّا يأكل تمراً فأكل حيساً: لم يحنث، في قول أبي ثور. ويحنث في قول أصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يأكل طعاماً، فمضغه ورمى به: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

---

(١) بعض الآية ١٠٦/ النحل.

وإذا حلف ألّا يأكل حباً، فأي شيء وقع عليه اسم الحب، فأكله: حنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

* * *

٤٢ - باب الكفارة في الشراب

قال أبو بكر: وإذا حلف ألّا يشرب شراباً، ولا نية له، فأي شراب شربه مما يقع عليه اسم شراب، ماء أو غيره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإن قال: أردت شراباً دون شراب، وكانت يمينه بالطلاق، أو العتق: لم يصدق في الحكم، وصدق فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ.

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يشرب مع رجل سماه، فإن شربا في مجلس واحد، من شراب واحد أو شرابين، أو كل واحد منهما من شراب على حدة: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولا يحنث إن صُبَّ الشراب في حلقه مكرهاً.

وإذا حلف ألّا يشرب، فمص حب الرمان ورمى بالثفل: لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* * *

٤٣ - باب الكسوة

قال أبو بكر:

وإذا حلف ألّا يشتري ثوباً، ولا نية له: حنث إن اشترى كساء خزٍّ أو طليساناً، أو ثوباً من البياض، أو ثوبَ وشيٍ، أو فرواً، أو قباء، أو قميصاً. في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإن اشترى بساطاً، أو مسحاً: لم يحنث في قول أصحاب الرأي، ويحنث في قول أبي ثور.

ولو اشترى قلنسوة، أو نصف ثوب: لم يحنث في قولهم جميعاً.

ولو اشترى أكثر من نصف ثوب: لم يحنث في قول أبي ثور. ويحنث في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: لا يحنث إلّا بما يقع عليه اسم ثوب.

وإذا حلف ألّا يلبس هذا الثوب بعينه، فائتزر به، أو ارتدى به: حنث في قولهم جميعاً. وبه نقول.

وإذا حلف ألّا يلبس قميصاً، ولا نية له، فائتزر به، أو ارتدى به: لم يحنث في قول أبي ثور.

ويحنث في قول أبي يوسف، ومحمد إذا قال: لا ألبس هذا القميص.

وإذا حلف ألّا يعطي فلاناً ديناراً، فكساه ثوباً، أو حلف ألّا يكسو فلاناً فأعطاه ديناراً:

حنث في قول مالك.

ولا يحنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يلبس ثوب فلان هذا، فباعه فلان، فلبسه: لم يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

ويحنث في قول محمد.

* * *

٤٤ - باب ذكر الكفارة في الوفاء باليمين

قال أبو بكر: إذا حلف ليقضينَّ فلاناً حقه رأس الهلال:

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: له ليلة ويوم من رأس الشهر.

وقال الشافعي: يحنث إذا مرت الليلة التي يهل فيها الهلال، إذا قال: إلى رأس الشهر، أو عند رأس الشهر، أو إلى استهلال الهلال.

وإذا حلف ليقضينه حقه اليوم، فله اليوم حتى تغيب الشمس، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ليقضينه ماله رأس الشهر، فأعطاه قبل ذلك، أو وهبه له الطالب، أو أبرأه منه:

يحنث في قول الشافعي، إن لم يكن له نية.

وقال أبو ثور: إن كانت يمينه إنما هي على أن يخرج مما عليه: فلا يحنث إذا خرج منه قبل الوقت، وإن كان أراد أن يعطيه في وقت، فأعطاه في غيره: حنث.

وفي قول النعمان، ومحمد: لا يحنث.

ويحنث في قول الثوري، ويعقوب.

وإن مات الطالب فالمطلوب لم يحنث، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يعطيه حتى يأذن له فلان، فمات فلان قبل أن يأذن له.

سقطت اليمين في قول أبي ثور، والنعمان، ومحمد.

وقال يعقوب: يحنث إذا كلمه، أو أعطاه.

وإذا حلف لقاضٍ: لا يرى كذا وكذا، إلّا رفعه إليه، فمات ذلك القاضي، فرأى ذلك الشيء بعد موته:

لم يحنث، في قول الشافعي، وأبي ثور.

وحكى أبو ثور ذلك عن النعمان، ومحمد.

وحكى عن يعقوب أنه قال: إذا مضى الوقت: حنث.

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول.

وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة، ولم يوقت وقتاً، فمات قبل ذلك.

لم تطلق في قول أبي ثور، لأنه لم يفرط، ولو كان له وقت فمضى. وقال أصحاب الرأي: يقع الطلاق عليها.

وإذا حلف بعتق كل مملوك له، ثم حنث، وله عبيد وإماء، ومكاتبون، ومدبرون، وأمهات أولاد:

عتق جميع هؤلاء، في قول الشافعي، والنعمان، ويعقوب، ومحمد، إلّا المكاتبين، فإنهم لا يعتقون في قولهم جميعاً.

وخالفهم أبو ثور في ذلك فقال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فرأى اليمين تلزمه.

وقال أبو ثور: وفيه قول آخر، وهو: أن عليه كفارة يمين. هذا قول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ: ابن عمر، وابن عباس، وأبيَ هريرة، وعائشة وحفصة، وأم سلمة، رضي الله عنهم.

وإذا حلف ألّا يشتري عبداً، أو متاعاً، أو حلف ألّا يبيع عبداً أو متاعاً، فأمر غيره فباع ذلك الشيء، أو اشتراه:

ففي قول مالك، وأبي ثور: يحنث.

وفي قول الشافعي: لا يحنث، ولا يحنث عند أصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يضرب عبده، فأمر غيره، فضربه: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. ولا يحنث في قول الشافعي.

وإذا حلف ألّا يتزوج امرأة، فأمر إنساناً، فزوجه: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا حلف ألّا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه بصدقة:

حنث في قول الشافعي.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي في النحل، والعمرى: إذا قبضت حنث، وبه قال الشافعي.

* * *

٤٥ ـ باب اليمين في الخدمة

قال أبو بكر: وإذا حلف على خادم، قد كانت تخدمه: ألّا يستخدمها، فكانت تخدمه، ولا يأمرها، ولا نية له:

لم يحنث في قول أبي ثور. قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: يحنث إن كان يملك الخادم، وإن كان لا يملكها لم يحنث.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما.

وإذا حلف ألّا تخدمني فلانة، فخدمته، بأمره أو بغير أمره: حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي. قال أبو بكر: وبه نقول.

* * *

٤٦ ـ باب في الركوب

قال أبو بكر: وإذا حلف ألّا يركب دابة، ولا نية له: فإن ركب بغلًا، أو حماراً، أو برذوناً، أو فرساً، أو بقرة، أو غير ذلك من الدواب التي تركب: حنث. وهذا قول أبي ثور.

وكذلك قال أصحاب الرأي في الحمار، والفرس، والبغل، والبرذون: يحنث. وفي القياس: إذا ركب غير ما ذكرناه من الدواب أنه يحنث، غير أنا ندع ذلك ونستحسن أن لا يحنث.

قال أبو بكر: قول أبي ثور أصح.

وإذا حلف ألّا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده: حنث في قول الشافعي.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي إذا لم يكن له نية.

وإذا حلف ألّا يدخل داراً لفلان، فدخل داراً لعبده:

حنث في قول الشافعي، وابن الحسن:

ولا يحنث في قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب.

وإذا حلف ألّا يركب مركباً، ولا نية له، فركب سفينة: حنث. وكذلك الدابة بسرج، والمحمل.

وإذا ركب دابة بإكاف، أو عُرْي: حنث في قول أبي ثور. وأصحاب الرأي، في ذلك كله.

* * *

٤٧ ـ باب في الحين والزمان

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يحلف ألّا يعطي فلاناً ماله حيناً:

١ ـ فالحين في قول مجاهد، والحكم، وحمّاد، ومالك بن أنس: سنة. وفيه قول ثان، روي عن ابن عباس: أن الحين ستة أشهر. وبه قال أصحاب الرأي.

وكذلك قال عكرمة، وسعيد بن جبير، وعامر، وأبو عبيدة في قوله تعالىٰ: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا﴾[1] أنه ستة أشهر.

والدهر في قول يعقوب، وابن الحسن كذلك: ستة أشهر.

وقال الأوزاعي، وأبو عبيد: الحين ستة أشهر.

٢ ـ وليس عند الشافعي في الحين وقت معلوم ولا غاية، قد يكون الحين عنده مدة الدنيا.

قال: لا نحنثه أبداً، والورع أن يقضيه قبل انقضاء يوم.

---

(١) بعض الآية ٢٥/ إبراهيم.

قال أبو بكر: الحين والزمان على ما تحتمله اللغة، يقال: جئت منذ حين، ولعله لم يجيء من نصف يوم.

* * *

٤٨ - باب اليمين في الضرب

قال أبو بكر: وإذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة، فضربه ضرباً خفيفاً: فهو بارٌّ، عند الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك بن أنس: ليس الضرب إلاّ الضرب الذي يؤلم.

وإذا حلف ليجلدن عبده مائة، فجمعها، فضربه بها ضربة واحدة، فأيقن أنها ماسّته كلها:

فقد بَرَّ؛ عند الشافعي، وأبي ثور.

وقال مالك: لا يخرجه ذلك من يمينه.

وبه قال أصحاب الرأي، قالوا: لأنها لم تقع به جميعاً.

* * *

٤٩ - باب اليمين في الكلام والكتاب والرسول

قال أبو بكر:

وإذا حلف ألاّ يتكلم اليوم، فتكلم بالعربية، أو بالفارسية، أو أي لغة تكلم بها: حنث، في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

وإذا حلف ألاّ يكلم فلاناً، فناداه من حيث يسمع الصوت منه، أو كان نائماً، فناداه فأيقظه: حنث: في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إذا ناداه حيث يسمع كلامه: حنث وإن لم يسمعه، وإن كلمه حيث لا يسمع أحد كلامه لم يحنث، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإن مر بقوم، فسلم عليهم، وهو فيهم:

حنث في قول الحسن البصري. وبه قال أبو عبيد، وذكر أنه قول مالك، والكوفي.

وقال الشافعي مرة: لا يحنث، إلّا أن ينويه. وقال مرة: يحنث، إلّا أن يعزله بقلبه.

واختلفوا في الرجل، يحلف ألّا يكلم فلاناً، فكتب إليه كتاباً، أو أرسل إليه رسولاً.

فقال الثوري ـ في الرسول ـ: ليس بكلام.

وقال الشافعي: لا يبين أن يحنث.

وقال النخعي، والحكم ـ في الكتاب ـ: يحنث.

وقال مالك: يحنث في الكتاب وفي الرسول. وقال مرة: الرسول أسهل من الكتاب.

وقال أبو عبيد: الكلام سوى الخط والإشارة.

وقال أبو ثور: لا يحنث في الكتاب، وكذلك لو أومأ، أو أشار إليه.

قال أبو بكر: لا يحنث في الكتاب والرسول.

* * *

٥٠ ـ باب ذكر لزوم الغريم

قال أبو بكر: وإذا حلف الرجل ألّا يفارق غريمه، حتى يستوفي ماله، ففر منه غريمه.

فليس عليه شيء في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه نقول.

وإن أحال بالمال على رجل، أو أبرأه الطالب، ثم فارقه:

حنث في قول الشافعي، وأبي ثور، وأبي يوسف، لأنه لم يستوف ماله. ولا يحنث في قول النعمان، ومحمد.

ولو أعطاه الدراهم قبل أن يفارقه، ثم وجد فيها زيوفاً:

حنث في قول مالك.

ولا يحنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولو استحقها رجل فأخذها من الحالف، فرجع الحالف على غريمه لم يحنث لأنه لم يفارقه إلّا على الوفاء. في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

* * *

٥١ - (باب - مسائل)

وإذا حلف ألّا يمشي على الأرض، ولا نية له، فمشى عليها حافياً، أو بنعلين أو بخفين.

حنث في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولو مشى على بساط، أو على فراش: لم يحنث في قولهم جميعاً.

وإذا حلف ألّا يشتري طعاماً، ولا نية له، ففيها قولان:

أحدهما: أن لا يحنث، إلّا في الحنطة.

وقال أصحاب الرأي: القياس: أن يحنث في كل ما يؤكل، من الحنطة والتمر، والفواكه، ولا يحنث في الاستحسان إلّا في الخبز والدقيق، والحنطة.

ولو أن امرأة حلفت ألّا تلبس حلياً، فلبست خاتم فضة:

حنثت في قول أبي ثور.

ولا تحنث في قول أصحاب الرأي.

ولو لبست عقد لؤلؤ، أو قرطين، أو قلادة:

حنثت في قول أبي يوسف، ومحمد. ولا تحنث في قول النعمان.

قال أبو بكر: تحنث.

وإذا حلف ألّا يتزوج اليوم امرأة، فتزوج امرأة، بغير شهود:

لم يحنث في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي: كان ينبغي في القياس أن يحنث.

وقال أبو ثور: يحنث إذا أعلنوا النكاح. وهذا قول مالك.

قال أبو بكر: يحنث.

* * *

كتاب النذور

قال أبو بكر: (محمد بن إبراهيم بن المنذر): قال الله عزّ وجلّ ذكره: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا﴾(١).

«وأمر رسول الله ﷺ عمر أنْ يَفِي بنذرٍ كانَ عليهِ في الجاهِليةِ»(٢).

«وأمر سعد بن عبادة أن يقضي نذراً كان على أمه»(٣).

وقال النبي ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ الله، فَلْيُطِعْهُ. ومَنْ نَذَرَ أن يعْصِيَ الله، فَلا يَعْصِه»(٤).

وقال ﷺ: «لا يأتي ابنَ آدم النذرُ بشيءٍ لم أكُنْ قَدَّرتُهُ له، إنَّما أستَخرِجُ بِهِ مِنَ البخيل»(٥).

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من قال: إن شفى الله

---

(١) بعض الآية ٧/ الدهر.

(٢) عن ابن عمر «أن عمر قال: يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: فأوف بنذرك» أخرجه الجماعة، واللفظ لمسلم في صحيحه ٣/ ١٢٧٧، وصحيح البخاري، كما أخرجه الترمذي ٥/ ٢٥٧ وأبو داود ٣/ ٣٢٨، والنسائي ٧/ ٢١، وابن ماجه ١/ ٦٨٧.

(٣) أخرجه الجماعة بألفاظ متقاربة عن ابن عباس، ففي صحيح البخاري، صحيح مسلم ٣/ ١٢٦٠، سنن الترمذي ٥/ ٢٦٤، وعند أبي داود ٣/ ٣٢١، والنسائي ٧/ ٢١، وابن ماجه ١/ ٦٨٩، وفي الموطأ ٢٩٢.

(٤) أخرجه الجماعة إلا مسلماً، عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: صحيح البخاري، سنن الترمذي ٥/ ٢٤٤، سنن أبي داود ٣/ ٣١٥، النسائي ٧/ ١٧، وابن ماجه ١/ ٦٨٧.

(٥) أخرجه الجماعة. ففي البخاري ١١/ ٥٧٦، مسلم ٣/ ١٢٦١، الترمذي ٥/ ٢٥٦، أبي داود ٣/ ٣١٥، النسائي ٧/ ١٦، ابن ماجه ١/ ٦٨٦. والحديث ورد هكذا على أنه حديث قدسي عند البعض، وعند البعض الآخر مرفوعاً، وعند البخاري الصيغتين في الموضعين. قال ابن حجر: هذا من الأحاديث القدسيّة لكن سقط منه التصريح بنسبته إلى الله عزّ وجلّ. اهـ ١١/ ٥٧٩.

مريضاً، أو شفاني من علتي، أو قدم غائبي، أو ما أشبه ذلك، فعليَّ من الصوم كذا، أو من الصلاة كذا، أو من الصدقة كذا، فكان ما قال: أن عليه الوفاء بنذره.

واختلفوا فيمن نذر نذر معصية:

فروينا عن جابر بن عبدالله، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قالوا: «لا نَذرَ في معصيةٍ، وَكَفارتُه كفارةُ اليمينِ».

وحكي ذلك عن الثوري والنعمان.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا كفارة فيه.

قال أبو بكر: وبه أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نذرَ في معصيةٍ»[1].

واختلفوا فيمن نذر مشياً إلى مسجد رسول الله ﷺ، أو إلى مسجد بيت المقدس:

فقال مالك: إذا جعل عليه مشياً من المدينة إلى بيت المقدس؛ مضىٰ إلى ذلك وركب، وبه قال أبو عبيد.

وقال الأوزاعي: يمشي ويتصدق لركوبه بصدقة.

وقال سعيد بن المسيب: من نذر أن يعكف في مسجد إيليا، فاعتكف في مسجد النبي ﷺ: أجزأ عنه.

ومن نذر أن يعتكف في مسجد النبي ﷺ، فاعتكف في المسجد الحرام: أجزأ عنه[2].

وكان الشافعي يحب إذا نذر أن يمشي إلى مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس، أن يمشي، قال: ولا يبين لي أن يجب ذلك، لأن البر بإتيان بيت الله فرض، والبر بإتيان هذين نافلة.

قال أبو بكر: من نذر أن يمشي إلى مسجد الرسول ﷺ والمسجد الحرام: وجب عليه الوفاء به، لأن ذلك طاعة لله.

ومن نذر أن يمشي إلى مسجد بيت المقدس، كان بالخيار: إن شاء مشى إليه، وإن شاء مشى إلى مسجد الحرام، لحديث جابر: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ:

---

(١) «لا نذر في معصية الله» طرف من حديث أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٢٦٣.

(٢) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٤٥٥.

إني نـذرتُ إن فَتَحَ الله عليـكَ مَكةَ أن أصليَ في مسجـدِ بيتِ المقـدسِ. قـال: صَـلِّ ههنا، ثلاثاً»[1].

واختلفوا فيما يجب على من نذر نذراً، من غير تسمية:

فروينا عن ابن عباس أنه قـال: عليه أغلظ اليمين، وأغلظ الكفـارة عتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً.

وروي ذلك عن مجاهد.

وفيـه قـول ثـان: وهـو أن عليـه كفـارة يمين. روي هـذا القـول عن جـابـر بن عبـدالله، وابن مسعود، والنخعي، والشعبي، وعـطاء، والحسن البصري، والقـاسم بن محمد، وسعيد بن جبير، وعكرمة، وطاووس.

وقال مالك، والثوري، وأبو ثور، وابن الحسن: كفارة يمين.

وقال الشافعي: لا نذر عليه، ولا كفارة.

قـال أبو بكـر: وروينا عن ابن عبـاس أنه قـال، في النذر: عتق رقبـة، أو كسـوة عشرة مساكين، أو طعام ستين مسكيناً، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

وكان الزهري يقول قولاً خامسـاً، قال: إن كـان في طاعـة الله فعليه وفـاؤه، وإن كان في معصية الله فليتقرب إلى الله تعالىٰ بما شاء.

وفيه قول سادس وهو: إن كان نوى شيئاً، فهو ما نوى.

وإن كان سمى، فهو ما سمى.

وإن لم يكن نوى ولا سمى: فإن شـاء صام يـوماً، وإن شـاء أطعم مسكيناً، وإن شاء صلىٰ ركعتين.

واختلفوا في الرجل ينذر أن ينحر ابنه:

فكان ابن عباس يقول: يذبح كبشاً. وبه قال عطاء، ومسروق.

وكذلك قال أحمد، وإسحاق، إذا نذر أن ينحر نفسه.

وقال ابن المسيب، وأبو عبيد: يكفر عن يمينه في الذي نذر أن ينحر نفسه.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينحر مائة من الإبل. روي ذلك عن ابن عباس.

وفيه قول رابع وهو: أن لا شيء عليه. هذا قول مسروق، والشافعي.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣/ ٣٢٠، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٤٥٥ - ٤٥٦.

قال أبو بكر: وبه نقول. لأن النبي ﷺ قال: «مَنْ نَذَرَ أنْ يَعْصِي الله فلا يَعْصِهِ»[1]، ولم يجعل عليه كفارة.

* * *

١ - باب ذكر النذور في البدن والهَدْي

قال أبو بكر:

روينا عن ابن عمر أنه قال: من جعل على نفسه بدنة فمحلها بمكة، ومن جعل عليه جزوراً: بقرة فمحلها حيث سمى أو نوى.

وروي ذلك عن الحسن البصري، وعطاء، والشعبي.

وقال ابن الحنفية عبدالله بن محمد: إذا نذر أن ينحر بدنة، فإن البدن من الإبل والبقر، ومنحرها مكة، إلاّ أن يسمي مكاناً، أو ينويه فإن لم يجد بقرة فسبع من الغنم.

وبه قال سالم بن عبدالله.

وبه قال ابن المسيب، غير أنه قال: فإن لم يجد بقرة، فعشر من الغنم.

وقال الشافعي: إذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه إلاّ بمكة، فإن سمى موضعاً من الأرض ينحرها فيه، أجزأته.

وقال أبو عبيد: لا محل للبدن دون الحرم.

واختلفوا فيمن نذر صوم يوم، فوافق ذلك اليوم يوم عيد:

فقال النخعي، والحسن، والأوزاعي، وأبو عبيد: يفطر ويقضيه.

وقال مالك، والشافعي: لا قضاء عليه.

وقال الحكم وحمّاد: يكفر بيمينه ويصوم يوماً مكانه.

وقال جابر بن زيد: يطعم مسكيناً.

وقال قتادة: يصوم يوماً مكانه.

وقال أبو ثور: يفطر ويقضي يوماً مكانه.

واختلفوا فيمن نذر صوم سنة، بغير عينها:

---

(١) هذا طرف من حديث قد مر ذكره آنفاً.

فقال الشافعي: يفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام منى، ويقضيها.

وإن نذر صوم سنة بعينها، صامها كلها إلاّ رمضان فإنه يصومه لرمضان، ويفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق، ولا قضاء عليه.

وقال مالك: إذا لم ينو شيئاً صام اثني عشر شهراً سوى رمضان، ويصوم مكان يوم الفطر ويوم النحر، ويصوم أيام التشريق في نذره لصيامه السنة.

وقال أبو ثور: إذا قال: لله عليّ صيام سنة - بعينها -، فأفطر يوم الفطر ويوم النحر، وأيام التشريق: قضاهن، وقد أوفى بنذره.

واختلفوا في الرجل يقول: عليّ صيام شهر، لا ينوي مقطعاً ولا متتابعاً.

فقال مالك: أحب إليّ أن يصوم ثلاثين يوماً متتابعات.

وقال أبو ثور: يصوم شهراً متتابعاً بالأهلية، أو بالأيام.

وقال الشافعي: أحب إليّ أن يتابعها، فإن فرقها أجزأه.

وقال الحسن: يفرق ذلك إن شاء.

* * *

٢ - (باب مسائل)

وكان مالك يقول: إذا جعل عليه صوم شهر بعينه، فمرض فيه، فلا قضاء عليه. وبه قال عبد الملك.

وقال أحمد: يكفر لتأخيره، ويصوم شهراً.

واختلفوا فيمن جعل على نفسه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم فلان بعد الفجر، ولم يأكل، أو قد أكل:

فقال الشافعي: عليه القضاء. وقال: يحتمل ألاّ يكون عليه قضاؤه. وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قضاء عليه.

قال أبو بكر: وبه نقول.

واختلفوا فيه، إن قدم ليلاً:

فقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء عليه، إلاّ أن الشافعي قال: وأحب إليّ لو صامه.

وقال ابن القاسم ـ صاحب مالك ـ: عليه صوم صبيحة تلك الليلة.

قال أبو بكر: لا شيء عليه.

* * *

كتاب الحدود

١ - باب أحكام السراق، وما يجب فيه قطع يد السارق

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾[١] الآية.

ودل قول رسول الله ﷺ: «لا تُقطَعُ يَدُ السارِقِ إلّا في رُبْعِ دينارٍ فَصاعِداً»[٢] على أن الله عزّ وجلّ إنما أراد بقوله: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقطَعوا أَيْدِيَهُمَا﴾ بعض السراق دون بعض، فلا يجوز قطع يد السارق إلّا في ربع دينار. أو في ما قيمته ربع دينار، فأكثر من ذلك، مما يجوز ملكه.

ويكون السارق مع ذلك عالماً بتحريم الله عزّ وجلّ السرقة.

فإذا كان كذلك: وجب قطع يد السارق، إذا سرق من حرز[٣].

واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق:

فقالت طائفة بظاهر حديث رسول الله ﷺ: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلّا في رُبْعِ دينارٍ فَصاعداً».

روينا هذا القول عن عمر، وعثمان، وعليّ رضي الله عنهم. وبه قالت عائشة رضي الله عنها، وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور.

---

(١) المائدة/ ٣٨.

(٢) رواه الجماعة واللفظ لمسلم، انظر صحيح البخاري، مسلم ٣/ ١٣١٢ ك الحدود. الترمذي ٥/ ١٤١ ك الحدود، أبو داود ٤/ ١٩١ ك الحدود، النسائي ٨/ ٨٧ ك قطع السارق، ابن ماجه ٢/ ٨٦٢ ك الحدود.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٦/ ١٤٨، معاني الآثار للطحاوي ٢٠/ ٩٦، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٤، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ١٦٠، تفسير الفخر الرازي ١١/ ، الدر المنثور للسيوطي ٢/ ٢٨٠، إرشاد الساري للقسطلاني ١١/ ٣٢٩.

وفيه قول ثان وهو: أن اليد تقطع في ربع دينار، وفي ثلاثة دراهم فإن سرق درهمين وهو ربع دينار لانخفاض الصرف، لم تقطع يده.

هذا قول مالك. قال: السلع لا يقطع فيها إلاّ أن تبلغ ثلاثة دراهم قل الصرف أو كثر.

وقال أحمد وإسحاق في السلع: تقوم على حديث ابن عمر رضي الله عنهما، فإن سرق ذهباً فربع دينار، وإن سرق من غير الذهب والفضة فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع.

وفيه قول رابع وهو: أن الخمس لا تقطع إلاّ في خمس: روي ذلك عن عمر وبه قال سليمان بن يسار، وابن أبي ليلىٰ، وابن شبرمة.

وقال أنس بن مالك: قطع أبو بكر رضي الله عنه في مجن قيمته خمسة دراهم.

وفيه قول خامس وهو: أن اليد لا تقطع إلاّ في عشرة دراهم، هذا قول عطاء، وهو قول النعمان وصاحبيه.

وفيه قول سادس وهو: أن اليد تقطع في أربعة دراهم فصاعداً. روي هذا القول عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري.

وفيه قول سابع وهو: أن اليد تقطع في درهم فما فوقه. هذا قول عثمان البتي.

وفيه قول ثامن وهو: أن اليد تقطع في كل ما لَهُ قيمةٌ، علىٰ ظاهر الآية. هذا قول الخوارج.

وقد روي هذا القول عن الحسن البصري، إحدىٰ الروايات الثلاث عنه: والقول الثاني: كما قال سليمان بن يسار.

والقول الثالث: حكاية قتادة عنه أنه قال: تذاكرناه على عهد زياد، فاجتمع رأينا على درهمين.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلاّ في رُبْعِ دينارٍ فصاعداً»[1].

* * *

(١) مرَّ تخريجه آنفاً.

٢ - باب ذكر الرجلين يسرقان ما إذا سرقه الرجل الواحد قطعت يده

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين، يسرقان مقدار ما تقطع فيه اليد:

فكان مالك، وأحمد، وأبو ثور يقولون: عليهما القطع.

وشبه بعضه ذلك بالرجلين يقطعان يد الرجل جميعاً، أن عليهما جميعاً القطع.

وكان سفيان الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليهما حتى تكون حصة كل واحد منهما: ما تقطع فيه اليد.

وإذا سرق الرجل من رجلين شيئاً يسوىٰ ما تقطع فيه اليد: قطعت يده، في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا قال السارق: سرقت من الرجلين ثوباً، فقال أحدهما: غصبتنيه.

أو: كنت أودعته وديعة:

قطعت يده، في قول أبي ثور بإقراره.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

وإذا كان الثوب عند رجل وديعة، أو عارية، أو بإجارة، فسرقه سارق من حرز: قطع في قول مالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

* * *

٣ - باب ذكر السارق يسرق منه المتاع

قال أبو بكر: واختلفوا في السارق، يسرق منه المتاع الذي سرقه:

فقال مالك: على كل واحد منهما القطع. وبه قال إسحاق، وأبو ثور.

وقال الثوري: القطع على الأول، ويغرم الآخر.

وكذلك قال أصحاب الرأي، وقالوا: وإن غصب رجل من رجل شيئاً فجاء لص، فسرقه منه، قطع.

وكان مالك، والشافعي ينظران إلى قيمة السرقة يوم سرقها، رخصت بعد أو غلت.

* * *

٤ ـ باب ذكر السارق يقر بالسرقة، أو تثبت عليه بها بينة وصاحب المتاع غائب

قال أبو بكر: واختلفوا في السارق يقر بـالسرقـة، والمسروق منـه غائب، أو تثبت عليه بها بينة:

فقال مالك: يقطع. وهذا قول ابن أبي ليلىٰ، وأبي ثور.

وقال الشافعي، والنعمان، ويعقوب: لا يقطع حتى يحضر رب الشيء.

وقال يعقوب: في نفسي منه شيء.

قال أبو بكر: تقطع يده.

* * *

٥ ـ (باب مسائل)

قـال أبو بكـر: واختلفوا في الـرجـل، يسـرق من الـرجـل الـذي لـه عليـه دين، عروضاً بقدر حقه:

فروينا عن الشعبي أنه قال: لا حد عليه.

وبه قال أبو ثور، وذكر أنه على قول الشافعي.

وقـال أصحاب الـرأي: يقطع؟، وإن قـال: أردت أخذه رهنـاً بحقي: درأنا عنـه الحد.

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

* * *

٦ ـ باب ذكر السارق يذكر أن رب المنزل أمره بالدخول

قـال أبو بكـر: واختلفوا في السـارق تثبت عليه البينـة أنه سـرق، فَيَدَّعي أن رب المنزل أمره بالدخول:

فقالت طائفة: تقطع يده. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع.

وقال أحمد وإسحاق: إذا شهدوا عليه أنه سرق: تقطع يده.

* * *

٧ - باب ذكر القطع بعد حين من الزمان

قال أبو بكر: واختلفوا في القطع في السرقة بعد حين من الزمان:

فقالت طائفة: تقطع يده. هذا قول مالك، والثوري، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا تقطع. وقالوا: إن كان قذفاً أو جرحاً أمضى فيه الحكم.

قال أبو بكر: أمر الله عزّ وجلّ بجلد الزاني والقاذف، وقطع السارق، وأمر بإقامة الحدود، فما أمر الله عزّ وجلّ به فهو واجب إنفاذه، طالت الأيام أو لم تطل.

وقال أبو ثور: إذا سرق الرجل مراراً، ثم أتي به في آخر مرة، فقطع بها، ثم أتي به في بعض تلك السرقات: القياس أن يقطع، إلاّ أن يمنع منه إجماع.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا زنى الرجل مراراً، ثم أتي به، لم يجب عليه غير حد واحد، وكذلك السرقة.

وإذا سرق الرجل المتاع، فقطعت يده، ورد المتاع إلى صاحبه، ثم سرق ذلك المتاع مرة أخرى:

قطع في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

قال أبو بكر: يقطع، لأن الله عزّ وجلّ أمر بقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة.

وإذا سرق السارق، فأخذ، ورد السرقة على أهلها، ثم رفع إلى الأمام:

قطع. هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

قال أبو بكر: تقطع يد السارق، ولا معنى لترك ظاهر الآية بغير حجة.

وقد اختلفوا فيمن أصاب حداً، ثم تاب:

فكان الشافعي يقول: يسقط عنه الحد، قياساً علىَ المحارب.

وفيه قول ثان وهو: أن يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

* * *

٨ . باب ذكر من سرق عبداً صغيراً، أو صغيراً حراً

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من سرق عبداً صغيراً، من الحرز: أن عليه القطع كذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وروينا ذلك عن الشعبي، وبه قال الحسن البصري.

وقال النعمان ومحمد كذلك، إذا كان صغيراً لا يتكلم ولا يعقل، وقالا: إن كان يتكلم ويعقل لم يقطع سارقه.

وقال الزهري: يقطع إذا كان أعجمياً لا يفقه.

وقال يعقوب: يستحسن ألاّ يقطع.

قال أبو بكر: قطع يده يجب على ظاهر الكتاب.

واختلفوا في السارق، يسرق صبياً حراً، من حرزه:

فقال مالك، وإسحاق: يقطع، لأن الحر، ديته أكثر من الثمر.

وبه قال الحسن البصري، والشعبي.

وقال سفيان الثوري، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.

وقال النعمان: إن كان على الصبي المسروق مائة دينار حلي، لم يقطع.

وخالفه يعقوب فقال: يقطع.

قال أبو بكر: لا يقطع سارق الحر. وإذا كان عليه حلي تبلغ قيمته ربع دينار: قطع.

وخالف النعمان ظاهر الكتاب، لأن سارقه سارق صبي وسارق مال.

* * *

٩ ـ باب ذكر السارق يسرق من بيت المال، أو من الخمس

قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على من سرق من بيت المال:

فكان النخعي، والشعبي، والحكم، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: لا قطع عليه.

وقال حمّاد بن أبي سليمان، ومالك، وأبو ثور: عليه القطع.

قال أبو بكر: يقطع، بظاهر الكتاب.

* * *

١٠ ـ باب ذكر الفاكهة الرطبة تُسْرَق

قال أبو بكر: واختلفوا في القطع في الفاكهة الرطبة، والخبز، واللحم، وما أشبه ذلك:

فقال مالك: عليه القطع في الفاكهة، الرطبة، والطعام، والبطيخ، واللحم، والقثاء، والبقل.

واحتج بأن الأترُجَّة التي قطع فيها عثمان، كانت أترجة تؤكل.

وهذا على مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يقطع في اللحم، والخبز، ولا في شيء من الفاكهة، والبقل، والريحان، والنورة، والجص، والزرنيخ، والنبيذ، واللبن.

وقال الثوري، فيما يفسد من يومه مثل الثريد، واللحم وما أشبه ذلك: لا قطع عليه فيه، ولكن يُعَزر.

وقال النعمان: لا أقطع في الحجارة، والفخار، والملح، والنورة، والجص والزجاج، والتوابل، والقصب، والحطب، والجذوع، وما أشبه ذلك.

هذا، والقطع فيما سواه.

وقال يعقوب: يقطع في جميع هذا.

وقال النعمان: لا أقطع في شيء من الطير، ولا في شيء من الصيد. وأقطع في الفاكهة اليابسة، التي تبقى في أيدي الناس.

وقال ـ في سارق الصليب من الذهب والفضة، من حرز: لا قطع عليه فيه.

ومن سرق الدراهم التي فيها التماثيل: قطع فيها، لأن هذا لا يعبد، وذلك يعبد.

قال أبو بكر: القطع في هذا كله يجب لظاهر الكتاب.

* * *

١١ ـ باب ذكر القطع في الثمر المعلق

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا قَطعَ فِي ثَمَرٍ، ولَا كَثَرٍ»[١].

---

(١) رواه عن النبي ﷺ رافع بن خديج، وقد أخرجه عنه: الترمذي في سننه ٥/ ١٤٥ ك الحدود، =

قال أبو بكر: والكثر[1]: جُمَّار النخل.

واختلفوا في قطع الثمر من رؤوس الأشجار[2]:

فقالت طائفة: لا قطع في الثمار التي في رؤوس النخل.

روينا معنى هذا القول عن ابن عمر.

وبه قال عطاء بن أبي رباح، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وكان أبو ثور يقول: إذا سرق ثمراً من نخل، أو شجر، أو عنباً من كرم، أو فسيلاً[3] من أرض قائم، وكان محرزاً، وكان قدر ما تقطع فيه اليد: قطعت يده.

قال أبو بكر: هكذا أقول، إن لم يصح خبر رافع بن خديج، ولا أراه ثابتاً.

* * *

١٢ - باب القطع في الطير يسرق

قال أبو بكر: واختلفوا فيمن سرق طيراً:

فكان مالك، وأبو ثور، يقولان: يقطع.

وهذا مذهب الشافعي إذا كانت قيمته ربع دينار.

وقال أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: لا قطع فيه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

= وأبو داود ٤/ ١٩٣ ك الحدود، والنسائي ٨/ ٨٧ ك قطع السارق، وابن ماجه ٢/ ٨٦٥ ك الحدود ومالك في الموطأ ٥٢٤، والطحاوي في معاني الآثار ٢/ ٩٩. ابن حبان في صحيحه، انظر نصب الراية ٣/ ٣٦١، الإحسان ٦/ ٣١٨.

وقال ابن حجر: اختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول. اهـ. تلخيص الحبير ٤/ ٦٥.

وانظر أقوال العلماء - في معنى الحديث - في معاني الآثار للطحاوي ٢/ ٩٩، معالم السنن ٣/ ٣٠٤، المنتقى شرح الموطأ ٧/ ١٨٢، عارضة الأحوذي لابن العربي ٦/ ٢٢٩، المحلى ١١/ ٣٣١، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥١٦.

(١) الكثر: بفتح الكاف والثاء، وهو جُمَّار النخل: أي شحمه الذي في وسطه النخلة. كذا في النهاية لابن الأثير ٤/ ٩ مشارف الأنوار لعياض ١/ ٣٣٦.

(٢) المصنف ١٠/ ٢٢٣، الموطأ ٥٢٤، المدونة ٤/ ٤١٨، الأم ٦/ ١١٨، المبسوط ٩/ ١٥٥.

(٣) أ: فصيلاً، وهو خطأ. وما أثبته من ب، والفسيل: صغار النخل. كذا في حاشية النسخة ب، وانظر المصباح.

١٣ - باب سرقة المواشي من الحرز، وغير الحرز

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«لَيْسَ في شيء مَنْ الماشِيةِ قَطْعٌ، إلاّ فيما آواهُ[١] المُرَاحُ، فبلغَ ثَمَنَ المِجَنِّ: ففيهِ قطعُ اليدِ»[٢].

وبهذا قال عطاء، ومالك، والشافعي.

وقال مالك؛ والشافعي - في البعير يُحَلُّ من القطار -: يقطع.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي - في البعير يُسْرَقُ من المرعى -: لا قطع فيه.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* * *

١٤ - باب سارق المصحف

قال أبو بكر: واختلفوا فيما على سارق المصحف:

فكان الشافعي، وابن القاسم - صاحب مالك - ويعقوب، وأبو ثور يقولون: يقطع إذا كانت قيمته ما تقطع فيه اليد.

وقال النعمان: لا قطع على من سرق مصحفاً.

قال أبو بكر: يقطع سارق المصحف.

* * *

١٥ - باب أبواب الحرز

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال:

«لَيْسَ في شيء من الماشِيةِ قَطْعٌ، إلاّ ما آواه المُراحُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنّ، فَفِيهِ قطعُ اليدِ»[٣].

قال أبو بكر:

---

(١) أ: إلا ما آواه... الحديث، وما أثبتناه من (ب) كما هو لفظ النسائي.

(٢) أخرجه النسائي واللفظ له ٨/٨٦.

(٣) مرّ تخريجه.

قول عوام أهل العلم: أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع اليد، من حرز[1].

وهذا مذهب عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز، والزهري.

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلف فيه عن الحسن البصري:

فروي عنه: أنه قال فيمن جمع المتاع في البيت: عليه القطع.

وحُكي عنه قول يوافق قول سائر أهل العلم.

قال أبو بكر: ليس في هذا الباب خبر ثابت لا مقال فيه لأهل العلم.

وبقول عوام أهل العلم نقول، وهو كالإجماع من أهل العلم.

وإذا دخل السارق الدار، وأخذ المتاع، ورمى به إلى السكة. ثم خرج فأخذ المتاع: قطع في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا دخل السارق الدار وأخذ المتاع، وناوله رجلاً خارجاً من الدار:

ففي قول مالك: إذا أخرجه الداخل من حرزه فناوله الخارج، قطع الداخل. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا أخذها وهو في الدار، فناولها رجلاً على باب الدار، لم يقطع واحد منهما.

قال أبو بكر: يقطع الذي أخرجه من الحرز.

واختلفوا فيمن نقب بيتاً، فأدخل يده، فأخرج ثوباً:

فكان مالك يقول: يقطع. ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع، وبه قال أبو ثور وهو يشبه مذهب الشافعي، وبه قال يعقوب.

---

(١) انظر أقوال العلماء في اشتراط الحرز، في: المصنف ١٠/ ١٩٦، السنن الكبرى ٨/ ٢٦٦، معالم السنن ٣/ ٣٠٧، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٧ ـ ٥٠٨، تفسير القرطبي ٦/ ١٦٢، الأم ٦/ ١٣٤ ـ ١٣٥، المغني ٩/ ١١٠ ـ ١١١.

وقال النعمان: لا يقطع.

قال أبو بكر: يقطع، لأنه سرق متاعاً من حرز.

وإذا كانا اثنين، فنقبا البيت، ودخل أحدهما فأخرج المتاع، فلما خرجا به حملاه معاً: فالقطع على الذي أخرج المتاع ويعزر الآخر في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

واختلفوا في النفر، يدخلون الدار ويجمعون المتاع، ويحملونه على أحدهم، وخرج به:

فقالت طائفة: القطع على الذي أخرج المتاع. كذلك قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: ينبغي أن يكون ذلك القياس، وفي الاستحسان يقطعون كلهم. وبه يأخذ النعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقد اختلف عن مالك: فحكي عنه القولان جميعاً.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

واختلفوا فيما على من سرق باب دار، أو باب مسجد، وقد كان مغلقاً مسدوداً كما تسد الأبواب:

فكان ابن القاسم ـ صاحب مالك ـ، وأبو ثور يقولان: يقطع. وهو مذهب الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: لا قطع عليه.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأن الناس هكذا يحرزون أبوابهم.

واختلفوا في السارق، يسرق من بيت الحمّام:

فقال أصحاب الرأي: لا قطع عليه. وقال أحمد: أرجو ألّا يكون عليه قطع.

وقال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: يقطع، إذا كان مع المتاع من يحفظه.

قال أبو بكر: وهذا أولى.

واختلفوا في النباش يسرق الكفن:

فروي عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً. وبه قال عمر بن عبد العزيز، والحسن

البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي، وحمّاد بن أبي سليمان.

وهو قول مالك، والشافعي، وعبد الملك الماجشون، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي يوسف.

وقال أحمد: هو أهل أن يقطع.

وكان الثوري، والنعمان، ومحمد يقولون: لا قطع عليه. وليس القبر - عندهم - بحرز.

قال أبو بكر: يقطع.

واختلفوا فيمن سرق من الفسطاط شيئاً قيمته ما تقطع فيه اليد: ففي قول الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: يقطع.

قال أبو بكر: وبه أقول. ولا أحفظ في ذلك خلافاً.

واختلفوا فيمن سرق الفسطاط من مكانه:

فقال الشافعي، وأبو ثور: يقطع، إذا كان صاحبه قد اضطجع فيه. وقال أصحاب الرأي: لا يقطع.

وقال أصحاب الرأي: إن سرق من جوالق على ظهر بعير، أو دابة، وصاحبه واقف عنده، فسرق منه ثوباً: قطع، وإن سرق الجوالق كما هو: لم يقطع.

قال أبو بكر: يقطع في ذلك كله.

وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور يقولون - في الدار يكون فيها الحُجَر، كل إنسان منهم يُغْلق عليه بابه -: من سرق من بيوت تلك الدار شيئاً.

يجب فيه القطع، فخرج به إلى الدار، فقد أخرجه من حرزه إلى غير حرزه: فعليه القطع. وبه قال النعمان ومحمد.

وقال يعقوب: لا قطع عليه.

* * *

١٦ - باب ذكر ما لا تقطع فيه اليد

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يستعير ما يجب في مثله القطع، ثم يجحده:

فقال كثير من أهل العلم: لا قطع عليه.

كذلك قال مالك، وأهل المدينة، والثوري، والنعمان، وأهل الكوفة.

وبه قال الشافعي وأصحابه، وهو قول عوام أهل العلم من علماء الأمصار وروي ذلك عن عطاء.

وقال إسحاق: عليه القطع. وقال أحمد: لا أعلم شيئاً يدفعه.

واحتجا بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن امرأةً مخزوميةً، كانت تستعير المتاع وتجْحَدُهُ، فأمَرَ النبيُّ ﷺ بقطعِ يدها»[1].

قال أبو بكر: في بعض الأخبار «إنها كانت تستعير المتاع وتجحده فسرقت، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها»[2].

قال أبو بكر: وهذا قول يوافق عامة العلماء[3].

قال أبو بكر: وبه نقول.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ليسَ على الخائِنِ والمختلِسِ قَطْعٌ».[4].

وممن روينا عنه أنه قال: لا قطع في الخلسة: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما.

وبه قال عطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، البصري، والشعبي، وعمرو بن دينار، وقتادة، والنخعي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن أياس بن معاوية أنه قال: أقطعه.

واختلفوا في الطرّار يطرُّ النفقة من الكم:

فقالت طائفة: يقطع، من داخل الكم طرَّ أو من خارج. هذا قول مالك،

---

(١) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها مسلم ٣/ ١٣١٦ ك الحدود، وأبو داود ٤/ ١٨٨/ ١٧٩ ك الحدود، وأخرجه النسائي عن ابن عمر ٨/ ٧٠ ك قطع السارق.

(٢) في صحيح مسلم عن جابر: «أن امرأة من بني مخزوم سرقت فأتي بها النبي ﷺ . . . الحديث». مسلم ٣/ ١٣١٦ ك حدود، شرح النووي ١١/ ١٨٨.

(٣) انظر: معالم السنن الخطابي ٣/ ٣٠٨.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه وصححه ٥/ ١٤٤ ك الحدود، والنسائي ٨/ ٨٨ ك قطع السارق، وأبو داود ك الحدود، وابن ماجه ٢/ ٨٦٤ ك الحدود، وابن حبان الإحسان ٦/ ٣١٦.

والأوزاعي، وأبي ثور، ويعقوب.

وقال أحمد: إن كان يطرُّ سراً قطع، وإن اختلس لم يقطع.

وفيه قول ثان، وهو: إن كانت الدراهم مصرورة في ظاهر كمه، فطرّها فسرقها، لم يقطع. وإن كانت مصرورة إلى داخل الكم، فأدخل يده فسرقها، قطع. هذا قول إسحاق، والنعمان، ومحمد.

وقال الحسن: يقطع.

قال أبو بكر: يقطع على اي جهة طرَّ.

وأجمع عوام أهل العلم على أن لا قطع على الخائن.

روينا هذا القول عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وشريح، والوليد بن عبد الملك، وأبي هاشم، ومنصور بن زاذان، وقتادة، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، ومالك، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا فيمن دخل دار قوم، فأخذ شاتهم فذبحها، وأخرجها: فكان مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور يقولون: تقطع يده.

وقال أصحاب الرأي: لا قطع عليه.

قال أبو بكر: عليه القطع.

وكان مالك، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم من أصحابنا يرون على مخرج الثوب الذي شقه في داخل دار الرجل القطع، إذا كان يسوى ما تقطع فيه اليد. وإن أخرجه وهو مشقوق لا يسوى ما تقطع فيه اليد، لم يقطع، وغرم ما نقص الثوب.

* * *

١٧ - باب السرقة من الآباء والأبناء والأزواج

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيدِيَهُمَا. . .﴾[1] الآية.

قال أبو بكر: فعلى كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد القطع، على ظاهر كتاب الله عزّ وجلّ، إلاّ أن يجمع أهل العلم على شيء فيجب استثناء ذلك من ظاهر الكتاب.

---

(١) المائدة/ ٣٨.

وكل مختلف فيه فمردود إلى الكتاب، لأن الله عزّ وجلّ أمرهم إذا تنازعوا أن يردوا ما تنازعوا فيه إلى كتاب الله عزّ وجلّ وسنة رسوله ﷺ[1].

دخل في ذلك الأبناء، والآباء، والأزواج، وسائر الناس.

واختلفوا فيمن سرق من مال والديه:

فكان الحسن البصري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا يقطع. وبه قال الثوري.

وفيه قول ثان وهو: أن قطع يده يجب. هذا قول مالك، وأبي ثور. وكذلك قالا إن زنىٰ بجارية أبيه: عليه الحد.

وكان مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: إن سرق الأبوان من مال ابنهما لم يقطعا.

واختلفوا فيمن سرق من ذوات المحارم، مثل العمة والخالة والأخت، وغيرهن.

فكان الثوري يقول: لا تقطع يده.

وبه قال أصحاب الرأي، قالوا: لا يقطع إذا سرق من ذي رحم محرم منه.

وفي قول الشافعي، وإسحاق، وأحمد: يقطع من سرق من هؤلاء.

وقال أبو ثور: يقطع كل سارق سرق ما تقطع فيه اليد، إلّا أن يجمعوا على شيء، فيسلم للإجماع.

واختلفوا في الزوجين، يسرق كل واحد منهما من صاحبه:

فقال أصحاب الرأي: لا قطع عليهما إذا سرق كل واحد منهما صاحبه.

وبه قال الشافعي، وقال: على الاحتياط.

وقد حكي عن الشافعي أنه قال: تقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها. مما قد أحرزه عنها.

قال أبو بكر: هذا أصح قوليه.

وفيه قول ثان وهو: أن عليهما القطع. هذا قول مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

---

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٢١، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٠٦.

١٨ ـ باب ذكر الإقرار الذي يوجب القطع

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الإقرار الموجب للقطع:

فقالت طائفة: لا تقطع يد السارق حتى يقر مرتين. هذا قول ابن أبي ليلىٰ، ويعقوب، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن السارق إذا أقر أنه سرق مرة، وجب قطع يده هذا قول عطاء، وسفيان الثوري، والشافعي، والنعمان، ومحمد، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن المعترف مرة معترف. ولا نعلم حجة توجب ما قاله من زعم أن اعتراف مرة لا يوجب قطع اليد.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السارق مرات إذا ‌‌قدم إلى الحاكم في آخر السرقات: أن قطع يده يجزىء من ذلك كله.

كذلك قال عطاء، والزهري، ومالك، وإسحاق، وأحمد، وأبو ثور، والنعمان، ويعقوب.

ويشبه هذا مذهب الشافعي.

والجواب في الرجل يزني مراراً، في أن عليه حداً واحداً: هكذا.

وكذلك الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً، أن الذي يجب عليه مهر واحد، وإن كان وطئها مرات.

ولكن لو كان قطع السارق، ثم سرق ثانياً، أو جلد في الزنىٰ ثم زنىٰ ثانياً، أو فرق بين الرجل والمرأة ثم نكحها ثانياً: فعلىٰ السارق إذا سرق بعد القطع (القطع)، وكذلك الزاني إذا جلد ثم زنىٰ ثانياً، وكذلك الرجل ينكح المرأة ثانياً ويطؤها عليه مهر ثان.

* * *

١٩ ـ باب ذكر الشهادة على السرقة

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قطع يد السارق يجب إذا شهد عليه بالسرقة شاهدان، حران، مسلمان، عدلان، ووصفا ما يوجب القطع.

فإن شهدا بذلك ثم غابا، أو ماتا:

وجب قطع يد السارق، في قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وقال النعمان: إذا غابا لم يقطع إلاّ بمحضرها. ثم رجع بعد ذلك فقال: تقطع يده. وبه قال يعقوب ومحمد.

قال أبو بكر: يقطع إذا غابا، أو ماتا.

وإذا اختلفا، فقال أحدهما: سرق ثوراً. وقال الآخر: سرق بقرة. أو قال أحدهما: كانت حمراء. وقال الآخر: كانت بيضاء: لم يقطع، في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: لا تجوز شهادتهما إذا قال أحدهما: سرق ثوراً. وقال الآخر: سرق بقرة. وقال: وإن اختلفوا في لونها قطع.

قال أبو بكر: لا فرق بينهما، بل اللون أولى ألاّ يقطع، لأن ذلك لا يكاد يخفىٰ علىٰ الناظر. ومعرفة الذكر والأنثى تخفىٰ على كثير من الناظرين، إلاّ أن يتفقّد ذلك.

وإذا اختلفا، فقال أحدهما: سرق يوم الخميس. وقال الآخر: يوم الجمعة: لم يقطع، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وإذا شهدا على رجل، فقطعت يده، ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا الذي سرق وقد أخطأنا بالأول.

فقول كل من نحفظ عنه من أهل العلم: أنهما يغرمان دية اليد، ولا تقبل شهادتهما على الثاني. روينا ذلك عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه، وبه قال ابن شبرمة، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

* * *

٢٠ - باب ذكر صفة قطع يد السارق

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيما يجب قطعه من السارق:

فقالت طائفة: إذا سرق قطعت يده اليمنى، فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى، وإذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى، فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى، فإذا سرق الخامسة عزر وحبس.

هذا قول مالك، وأهل المدينة. وبه قال قتادة، والشافعي، وأصحابه، وكذلك قال أبو ثور.

وقد ثبت عن أبي بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما أنهما قطعا في السرقة اليدَ بعد اليد والرجل.

وفيه قول ثان: وهو أن تقطع يده اليمنى، ثم رجله اليسرى في السرقة الثانية، فإن سرق بعد ذلك حبس. روي هذا القول عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه.

وقال الزهري: لم يبلغنا في السنة إلاّ قطع اليد والرجل. وبه قال حمّاد بن أبي سليمان، وأحمد بن حنبل.

واختلفوا في اليد والرجل، من أين تقطع؟:

فروينا عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما قالا: من المفصل. قال عمر: القدم من مفصلها. وقال عثمان: اليد من المفصل.

وبه قال الشافعي في اليد والرجل.

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: تقطع الرجل من شطر القدم، ويترك له عقبها.

وقال إسحاق: اليد من الرسغ، والرجل من المفصل، ويترك العقب.

وقال أبو ثور: قول عليّ أرفق وأحب إليَّ.

وقد روينا عن النبي ﷺ «أنه أَمَر بقطعِ يدِ رجلٍ، وقال: احسموها»[1] وفي إسناده مقال.

واستحب ذلك جماعة، منهم: الشافعي، وأبو ثور، وغيرهما. وهذا أحسن وهو أقرب للبرء وأبعد من التلف.

واختلفوا في السارق، تكون يمينه شلاء:

فقال الزهري: تقطع يمينه، لأنها جمال. وبه قال إسحاق. وأبو ثور. وقال أحمد: إذا كان يحركها، أو كانت قائمة: تقطع.

واختلف قول أصحاب الرأي في هذا الباب، فقالوا: إذا كان أشل اليد

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٢٥، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٨١ وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٢٧١، والدارقطني في سننه ٢/ ٣٣١ ط. هـ، وانظر تلخيص الحبير في الكلام عن الحديث فقد اختلف في وصله وإرساله ٤/ ٦٦.

اليمنى، ويده الشمال صحيحة: تقطع اليمنى.

وإن كانت يده الشمال شلاء يابسة واليمنى صحيحة: لم تقطع اليمنى فإن كانت يداه شلاوين يابستين: لم تقطع.

وإن كانت يداه صحيحتين، ورجله الشمال شلاء يابسة: قطعت يده اليمنى.

وإن كانت رجله اليمنى يابسة، والشمال صحيحة: لم تقطع يده، اليمنى، لأنه يكون من شقٍ ليس له يد ولا رجل.

قال أبو بكر: أوجب الله عزّ وجلّ قطع يد السارق في كتابه. فقطع يد السارق يجب: شلاء كانت أو صحيحة.

وليس لقول من ترك ظاهر الكتاب معنى. واتباع كتاب الله عزّ وجلّ يجب.

واختلفوا في السارق يسرق، ويشهد عليه بذلك بينة، ويداه ورجلاه صحيحتان، فيحبسه الحاكم ليسأل عن الشهود، فعدا عليه رجل، فقطع يده اليمنى:

فقال أصحاب الرأي: يقتص له منه، لأن الحد لم يكن وجب بعد، فإن زكي الشهود لم يقطع ثانياً، لأن اليد التي كان فيها الحد قد ذهبت.

وإن لم تقطع يده اليمنى الأولى ولكن قطعت يده اليسرى، قال: أقتص من قاطعه، ولا أقطعه في السرقة، لأني أكره أن أدعه بغير يد.

وقال أبو ثور: فيها قولان:

أحدهما: أن لا شيء عليه.

والثاني: أن قطع رجله يجب.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن اليد لا تخلو من أحد معنيين: إما أن يكون قد وجب قطعها، فلا شيء على قاطعها، إلاّ الأدب إذا كانت البينة عادلة.

أو لا تكون عادلة، فعلىٰ القاطع القود أو الدية.

وقال قتادة ـ في رجل سرق، فعدا عليه رجل فقطع يده ـ قال: تقطع يد الذي عدا عليه، وتقطع رجل السارق.

وإذا حكم عليه الحاكم بأن تقطع يده، فعدا عليه رجل فقطع يمينه التي وجب قطعها:

فقال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا شيء على السارق، ولا على القاطع ويؤدبه السلطان.

وقال الثوري: إذا قطع رجل السارق، أو قتل الزاني، قبل أن يبلغه السلطان: فعليه القصاص. وليس على السارق غير ذلك.

ولا شيء على من قتل المرتد قبل أن يرفع إلى السلطان.

قال أبو بكر: إذا وجب قطع يد السارق، أو وجب الرجم على رجل، فعدا رجل فقتل الزاني، وقطع السارق: فلا شيء عليه، ويؤدبه الحاكم، حيث فعل ما ليس إليه.

واختلفوا في الحاكم، يأمر بقطع يمين السارق، فتقطع يساره:

فقال قتادة: قد أقيم عليه، لا يزاد عليه. وبه قال مالك إذا أخطأ القاطع فقطع شماله. وبه قال أصحاب الرأي استحساناً.

وقال أبو ثور: عليه الحد، أو الدية، لأنه أخطأ، وتقطع يمينه، إلّا أن يمنع منه إجماع.

قال أبو بكر: ليس يخلو قطع يسار السارق من أحد معنيين:

١ ـ إما أن يكون القاطع عمد ذلك، فعليه القود.

٢ ـ أو يكون أخطأ، فدية يده على عاقلة القاطع.

وقطع يمين السارق يجب في السرقة، ولا يجوز إزالة ما أوجب الله عزّ وجلّ بتعدي متعد، أو خطأ مخطىء.

واختلفوا في الجَذّاذ يقول للسارق: أخرج يمينك، فأخرج شماله، فقطعها:

فقال قتادة، والشعبي: لا شيء على القاطع، وحسبه ما قطع منه.

وقالت طائفة: تقطع يمينه إذا برأ، وذلك أنه هو أتلف يساره.

وقال أصحاب الرأي: ليس على الجذاذ شيء.

وهذا قياس قول الشافعي: إن لا شيء على القاطع، وتقطع يمينه إذا برأت شماله.

وقال الثوري ـ في الذي يقتص منه في يمينه، فيقدم شماله فتقطع ـ قال: تقطع يمينه أيضاً.

قال أبو بكر: هذا صحيح.

* * *

٢١ ـ باب إقامة الحد في الحر الشديد، والبرد الشديد وغير ذلك

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في إقامة الحد على المريض، أو في الحر والبرد:

فقالت طائفة: يقام الحد، ولا يؤخر ما أوجبه الله عزّ وجلّ بغير حجة.

هذا قول أحمد، وإسحاق، واحتجا بحديث عمر: أنه أقام الحد علىٰ قدامة، وهو مريض، وقال: أخشى أن يموت. وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: إذا كان مريضاً يخاف عليه فيه، لم يُقَمْ عليه حتى يبرأ.

كذلك قال مالك، والشافعي.

وكذلك قال النعمان، ومجاهد، ومحمد، في الحر والبرد.

واختلفوا في الرجل يقر بسرقة عند الإمام، وثبت عليه أنه قتل رجلاً عمداً:

ففي قول الشافعي: تقطع يده، ثم يقتل قوداً إن طلب ذلك الولي.

وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: يقتل، ويدرأ عنه القطع.

قال أبو بكر: أمر الله عزّ وجلّ بقطع السارق، وأوجب القصاص، فلا يجوز أن نعطل شيئاً مما أمر الله عزّ وجلّ به بغير حجة.

واختلفوا في السارق يسرق، ويقطع يمين رجل:

فقالت طائفة: تقطع يمينه للسرقة، ولا شيء للمقطوعة يده. حكىٰ ابن القاسم هذا القول عن مالك.

وفي قول الشافعي: يخير المقطوعة يده: بين القصاص، أو دية اليد. فإن اختار القصاص قطعت يده للقصاص وللسرقة، وإن أراد الدية أعطي ذلك، وقطعت يده للسرقة. وبه قال أبو ثور.

قال أصحاب الرأي: أبدأ بالقصاص وأدرأ عنه الحد.

* * *

٢٢ ـ باب قطع العبيد

قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾[1].

---

(١) المائدة، الآية: ٣٨.

قال أبو بكر: دخل في ظاهر الكتاب الأحرار والعبيد. وبه قال عوام أهل العلم.

وممن رأى أن العبد المعترف بالسرقة تقطع يده عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، والقاسم، وعروة بن الزبير، والنخعي، وقتادة.

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، ويعقوب.

وفيه قول ثان وهو: أن لا قطع عليه. روينا ذلك عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن العاص، ومروان بن الحكم في الأبق.

قال أبو بكر: اتباع ظاهر القرآن يجب.

* * *

٢٣ - باب ذكر سرقة العبد من مولاه

قال أبو بكر: أجمع أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قطع على العبد إذا سرق من مال مولاه.

ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابن مسعود.

وبه قال مالك، وعبد الملك، والثوري، والنعمان، ومن وافقهم.

وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال الثوري، وأحمد، وإسحاق - في المكاتب ومولاه - أيهما سرق من صاحبه، لا قطع عليه. وكذلك قال أصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي - في العبد يقر بالسرقة من مولاه، أو ابن مولاه، أو أب مولاه، أو ابن ابن مولاه، أو جد مولاه، أو جدة مولاه، أو ذي رحم محرم لمولاه، أو من امرأة لمولاه - قالوا: لا يقطع في شيء من ذلك.

وكذلك المكاتب، والمدبر، وأم الولد.

وإذا أقر الرجل أنه سرق من مكاتبه، أو من عبد له تاجر عليه دين: لم يقطع.

وقال أبو ثور: يقطع العبد إذا سرق من أي هؤلاء سرق، إلّا من مال مولاه فإنه لا قطع عليه.

واختلفوا في عبد الرجل يسرق من مال زوجته، أو عبد المرأة يسرق من مال زوجها:

ففي قول الشافعي: لا قطع على واحد منهما.

وقال مالك: على كل واحد منهما القطع.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح.

* * *

٢٤ ـ باب ذكر وجوب رد المتاع المسروق إلى أهله وتضمين المتلف لذلك قيمته

قال أبو بكر: أجمع عوام أهل العلم على أن السارق إذا وجب قطع يده، فقطعت، ووجد المتاع بعينه عنده: أن ردَّ ذلك يجب، على المسروق منه.

وقد اختلفوا فيه إذا قطع والمتاع مستهلك:

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: إن كان للشيء المتلف مثل أخذ مثله، وإن لم يكن له مثل أخذ قيمته من السارق.

وهذا مذهب النخعي، وحمّاد بن أبي سليمان، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق.

وقال آخرون: إن وجد المتاع بعينه أخذ منه، وإن استهلكه السارق غرم قيمته إن كان له مال، فإن كان معدماً بطل عنه، ولم يكن ديناً عليه. هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث وهو: أن لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده، إلاّ أن يوجد شيء منه بعينه، فيؤخذ منه.

هذا قول عطاء بن أبي رباح، وابن سيرين، والشعبي، ومكحول.

وقال الثوري: قول الشعبي أحب إليَّ.

وبه قال النعمان: وأصحابه.

وقال النعمان في الرجل يسرق مرات، ثم يؤتى به في آخر مرة، فإنه يقطع، ويضمن كل السرقات إلاّ الآخرة.

وقال يعقوب: لا أضمنه.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن الله عزّ وجلّ حرم الأموال في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ. وأجمع أهل العلم على تحريمه، فلا يحل شيء منه بغير حجة.

وإذا أجمعوا على وجوب ردِّ الشيء المسروق إن كان موجوداً، ومعنى القطع غير معنى المال، لأنهم قد أمروا برد الشيء مع قطع اليد، فإذا كان رد ذلك يجب وإن قطعت يده: وجب قيمة ما استهلك منه، لأنه مال لمسلم أتلفه.

ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف[1].

* * *

٢٥ ـ باب ذكر سرقة الخمر من المسلم ومن النصراني

قال أبو بكر: حرم الله عزّ وجلّ الخمر في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ.

وحرم رسول الله ﷺ الخمر وثمنها.

وأجمع أهل العلم على تحريم الخمر.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم إذا سرق من أخيه المسلم خمراً: أنه لا قطع عليه.

هذا قول عطاء، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك الخنزير، إذا سرقه: لا قطع عليه.

واختلفوا في المسلم يسرق من النصراني خمراً:

فقال عطاء: تقطع يده.

وقال الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا قطع عليه.

وفيه قول ثالث وهو: ألّا تقطع يده، ولكن يضمن، لأنه عندهم له ثمن.

واحتج بأن شريحاً قضى بذلك هذا قول إسحاق.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول، لأن الله عزّ وجلّ حرم الخمر، ولا يجوز قطع يد مسلم فيما لا قيمة له إذ هو محرم.

* * *

٢٦ ـ باب سرقة الحربي والذمي

قال أبو بكر: واختلف أهل العلم في الحربي يدخل دار الإسلام بأمان ويسرق:

---

(١) وهو ما أخرجه النسائي عن ابن عوف عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أقيم الحدُّ على السارق فلا غرم عليه» ـ وقال النسائي: يرويه سعد بن إبراهيم عن منصور، وسعد مجهول. سنن النسائي ٨/ ٩٣، وقال الزيلعي قال ابن المنذر: سعد بن إبراهيم مجهول اهـ. نصب الراية ٤/ ٣٧٦.

فقال الشافعي، والنعمان، وابن الحسن: لا قطع عليه، ويضمن السرقة.

وروينا عن ابن عباس: أنه كان لا يرى على أهل الذمة قطعاً.

وقال أبو ثور: تقطع يده إذا لم يعذر بالجهالة.

وقال مالك: يقطع إذا سرق، ولا يقام عليه حد الزنى.

قال أبو بكر: ليس بينهما فرق.

* * *

٢٧ - باب ذكر إقامة الحدود في أرض الحرب

قال أبو بكر: واختلفوا في إقامة الحدود في أرض الحرب:

قالت طائفة: تقام الحدود. ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام.

هكذا قال الشافعي، وبه قال مالك، والليث بن سعد.

وقال الأوزاعي: يقيم - من أُمِّرَ على جيش، وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار -: الحدود في عسكره غير القطع. فإذا قفل قطع.

وقال النعمان: إذا غزا الجند أرض الحرب، وعليهم أمير، فإنه لا يقيم الحدود في عسكره، إلاّ أن يكون إمام مصر، أو الشام، أو العراق، أو ما أشبهه، فيقيم الحدود في عسكره.

* * *

٢٨ - باب ذكر حد البلوغ

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا...﴾[1] الآية.

وقال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ...﴾[2] الآية. وبلوغ النكاح هو الحلم.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن الصبي حتى يحتلِمَ»[3].

---

(١) من الآية ٥٩/ النور.

(٢) من الآية ٦/ النساء.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ٥/ ١١٠ - ١١١ ك الحدود، وأبو داود واللفظ له ٤/ ١٩٨ ك الحدود، ابن حبان الإحسان ١/ ١٧٨ - ١٧٩ واللفظ له. وأخرجه البخاري موقوفاً عن علي رضي الله عنه ١٢/ ١٢٠ حدود.

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل.

وأجمع أهل العلم على أن الفرائض تجب على المرأة بظهور الحيض فيها، فهي والرجل في حكم الاحتلام سواء.

واختلفوا في خصال سوى الاحتلام.

فمما اختلفوا فيه: بلوغ خمس عشرة سنة:

فممن رأى أن الغلام إذا كمل له خمس عشرة سنة أنه بالغ: الشافعي، والأوزاعي، وأحمد.

وفيه قول ثان وهو: أنه بالغ إذا كمل له أربع عشرة سنة وطعن في الخمس عشرة. هذا قول إسحاق.

وأما مالك، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، فليس يرون ذلك ولا يعتبرون به.

واختلفوا في الإنبات:

فجعلت فرقة الإنبات حد البلوغ. هذا قول القاسم، وسالم، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

واحتجوا بحديث عطية القرظي.

والشافعي لا يقول به، إلاّ في أهل الشرك الذين لا يوقف على أسنانهم.

وقد روينا عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وابن الزبير أنهم جعلوا حد البلوغ: بلوغ ستة أشبار. وبه قال إسحاق.

وقال عطاء بن أبي رباح، والحكم، والزهري: لا قطع على من لم يحتلم.

وخالف النعمان ذلك كله، فقال: حد البلوغ في الغلام استكمال ثماني عشرة سنة، إلاّ أن يحتلم قبل ذلك وفي الجارية استكمال سبع عشرة، إلاّ أن تحيض قبل ذلك.

قال أبو بكر: لا شك أن الاحتلام حد البلوغ، وقد يكون حد البلوغ استكمال خمس عشرة سنة، ويكون الإنبات كذلك حد البلوغ.

وليس على من بلغ مغلوباً على عقله شيء من الفرائض.

* * *

٢٩ ـ باب تلقين السارق ما يزال به عنه القطع

قال أبو بكر: ثبت أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ادرَؤوا الحدودَ ما استطَعتُم».

وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه أُتِي برجلٍ، فسأله: أسرقتَ؟ قل: لا، فقال: لا، فَتَرَكَه».

وروينا معنى ذلك عن أبي بكر الصديق، وأبي الدرداء، وأبي هريرة، وأبي مسعود، رضي الله عنهم.

وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور.

واحتج بعضهم بقول النبي ﷺ لماعز: «لعلكَ قَبَّلتَ، أو غَمَزتَ. فقال: لا»[1]. قال: وإنما قال ذلك لِيَدرأَ عنه الحَدَّ[2].

وقال غيرهم: إذا وجب الحد، لم تجز إزالته بوجه.

ولعل ما روي عن الأوائل في هذا الباب: إنما هو قبل الإقرار، فإذا جاء الإقرار وجب إقامة ما أوجبه الله عزّ وجلّ.

* * *

٣٠ ـ باب ذكر الستر على المسلمين، والشفاعة في الحدود

قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَتَرَ علىٰ مسلمٍ (عورةً) سَتَرَ الله عليهِ في (الدنياو) الآخِرَةِ»[3].

والذي يجب أن يستر المسلم على أخيه المسلم: إذا رآه علىٰ فاحشة، أو سوء، طلبَ ثواب الله عزّ وجلّ.

وعلى من أصاب حداً أن يستتر بستر الله عزّ وجلّ، وينزع عن ذلك، ويحدث توبة نصوحاً، وهو ألاّ يعود في الذنب أبداً. فإذا بلغ الإمامَ ذلك: لم يسعه إلاّ إقامة الحد، لحديث النبي ﷺ. أنه قال: «تَعافَوا الحدودَ فيما بَينَكُم، فما بلَغني من حَدٍّ فقد وَجَبَ»[4].

---

(١) هذا طرف من حديث ماعز بن مالك، وأصله في الصحيحين، وهذا اللفظ للبخاري حدود، ص مسلم ٣/ ١٣١٩ ـ ١٣٢٢ ك حدود.

(٢) وقد احتج به الحنفية والحنابلة (انظر المراجع السابقة).

(٣) أخرجه مسلم ٤/ ٢٠٧٤ ك الذكر، والترمذي ٥/ ١١٣ ـ ١١٤ ك حدود، وأبو داود ٤/ ٣٧٧ ك الأدب.

(٤) رواه أبو داود في سننه ٤/ ١٨٩ ك حدود، النسائي ٨/ ٧٠، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٢٢٩.

وقد اختلفوا في الشفاعة في الحدود قبل وصول ذلك إلى الإمام: فممن رأى أن يشفع في الحد ليدرأ به عمن وجب ذلك عليه، قبل الوصول إلى الإمام: الزبير ابن العوام، وقال: يفعل ذلك دون السلطان، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه.

وممن رأى ذلك: عمار بن ياسر، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والزهري، والأوزاعي، وأحمد.

وكرهت طائفة الشفاعة في الحدود. وقال ابن عمر: «من حالتْ شفاعتُه دونَ حدٍ من حدود الله فقد ضادَّ الله في حكمِهِ».

وفَرَّقَ مَالكٌ بين من لم يعرف منه أذىٰ للناس، فقال: لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام، وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد.

قال أبو بكر: الأخبار الثابتة تدل على أن الشفاعة المنهي عنها: أن يشفع إلى الإمام في حد قد وصل إليه علمه، فمن ذلك أن النبي ﷺ قال لأسامة لما كلمه في أمر المخزومية التي سرقت: «أَتَشْفَعُ في حَدٍّ من حدودِ الله»[1] مُنكِراً عليهِ لَمَّا شفع في أمرها.

* * *

٣١ - باب ذكر السارق يملك ما سرق قبل وصوله إلى الإمام وبعد ذلك

قال أبو بكر:

كان مالك والشافعي يقولان: تقطع يد السارق، وإن وهب المسروق منه الشيء للسارق قبل قطع يده.

وقال أصحاب الرأي: إذا ردَّ السرقة إلى أهلها قبل أن يرفع إلىٰ الإمام، ثم أتي به إلىٰ الإمام، وشهد عليه الشهود: لم يقطع.

قال أبو بكر: القطع إذا وجب لم تجز إزالته بوجه.

وفي السرقة شيئان: حد لله تعالىٰ، ومال لآدمي فما كان لله تعالىٰ فالقائم بإقامته السلطان. وما كان لبني آدم فذلك إليهم: إن شاؤوا طالبوا به، وإن شاؤوا تركوه.

(١) هذا طرف من حديث المخزومية التي قطعها النبي ﷺ في السرقة. أخرجه الجماعة ك حدود، البخاري، مسلم ٣/ ١٣١٥ ك حدود الترمذي ٥/ ١١٩ حدود، أبو داود ٤/ ١٨٨ حدود النسائي ٨/ ٧٣، ابن ماجة ٢/ ٨٥١.

كِتَابُ المحَارِبِين

قال أبو بكر:

قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ الله إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾[1].

وقال تعالىٰ: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ...﴾الآية[2].

وقال جلّ ذكره: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنْفُسَكُمْ إِنَّ الله كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾[3].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال يوم عرفة: «دِماؤُكُمْ وأَمـوالُكُم حَرامٌ عليكُم، كَحُـرمَةِ يومِكُم هذا، في شَهْرِكُمْ هذا، في بَلَدِكُم هذا»[4].

وقال ﷺ: «أُمِرتُ أَنْ أُقاتِلَ الناسَ حتىٰ يقولـوا: لا إله إلاّ الله، فـإن قالـوها فَقَـدْ عَصَموا (مني) دِماءَهُم وأموالَهُمْ إلاّ بِحقِّها، وَحِسابُهُم علىٰ الله عزّ وجلّ»[5].

فـدماء المؤمنين محـرمة على ظـاهر كتـاب الله عزّ وجـلّ، وبالأخبـار الثـابتـة عن رسول الله ﷺ، وبإجمـاع أهل العلم، إلاّ بـالحق الذي استثنـاه الله عزّ وجـلّ في كتابـه وعلى لسان نبيه ﷺ[6].

فأما الكتاب: فقوله عزّ وجلّ: ﴿ولا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ الله إِلاَّ بِالْحَقِّ﴾.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «عَصَمُوا مني دماءَهُم وأموالَهُم إلاّ بِحَقِّها».

فمن الحق الذي استثناه الله في كتابه:

القصاص، قال الله عزّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ...﴾[7] الآية.

---

(١) الإسراء/ ٣٣.

(٢) النساء/ ٩٣.

(٣) النساء/ ٢٩.

(٤) هذا من خطبة النبي ﷺ في حجة الوداع، أخرجه البخـاري في صحيحـه الحـج، ومسلـم في صحيحه ٢/ ٨٨٩ ك الحج، والترمذي ٦/ ٣٢٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ك الزكاة، ومسلم في صحيحه ١/ ٥٢، ٥٣ ك الإيمان، والترمذي ٧/ ٢٦٧.

(٦) انظر في هذا تفسير الطبري ٦/ ١٣٨.

(٧) البقرة/ ١٧٨.

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾[1]. وقال جلّ ذكره: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[2].

ومن الحق الذي ذكره الله عزّ وجلّ في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ: إباحة دم من كفر بعد إسلامه[3]. أو زنى بعد إحصان[4].

وقال الله عزّ وجلّ: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[5].

وأوجب حد الزاني[6]، وقطع السارق[7].

وجلد الشارب على لسان نبيه ﷺ[8].

وأوجب الله عزّ وجلّ إقامة الحدود على المحاربين فقال جلّ ذكره: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم﴾[9] الآية.

إلى قوله: ﴿فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[10].

* * *

١ ـ باب اختلاف أهل العلم فيمن نزلت آية المحاربين

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن نزل قوله عزّ وجلّ:

---

(١) الإسراء/ ٣٣.

(٢) المائدة/ ٤٥.

(٣) ب: إيمانه.

(٤) وقد ورد هذا في أحاديث أخرجها البخاري ديات. مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٠٢ ـ ١٣٠٣ قسامة. والترمذي ٦/ ٣٢٨ ك الفتن.

(٥) المائدة/ ٤٥.

(٦) في الآية ٢/ النور.

(٧) في الآية ٣٨/ المائدة.

(٨) في صحيح البخاري حدود. وصحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠.

(٩) المائدة/ ٣٣.

(١٠) المائدة/ ٣٤.

﴿إِنَّمَا جزآؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ . . .﴾ الآية[1].

فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: نـزلت الآية فيمن خـرج من المسلمين يقطع السبيل، ويسعىٰ في الأرض بالفساد.

وقالت طائفة: نزلت الآية في أهل الشرك. هذا قـول الحسن البصري، وعـطاء. وعبد الكريم.

وقد احتج أبو ثور في القـول[2] الأول بأن في الآيـة دليلاً على أن الآيـة نزلت في غير أهل الشرك، وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾[3].

وقـد أجمع أهـل العلم على أن أهل الشـرك إذا وقعـوا في أيـدينـا وأسلمـوا، أن دماءهم تحرم.

فدل ذلك على أن الآية نزلت في أهل الإسلام.

واحتج بعض من يقول بالقول الآخـر بخبر العـرنيين. وقال: في بعض الأخبـار: إنهم كفروا بعد إسلامهم. وفيهم نزلت الآية.

قال أبو بكر: قول مالك أصح.

* * *

٢ ـ باب ذكر ما يجب على قطاع الطريق عند من جعل حكم الآية في أهل الإسلام

قال أبو بكر: أمر الله عـزّ وجلّ بـإقامـة الحدودِ على المحـارب إذا جمع شيئين: محاربة وسعياً في الأرض بالفساد. فقال جلّ ذكره: ﴿إِنَّمَـا جَزَآؤُاْ ٱلَّـذِينَ يُحَارِبُـونَ الله ورَسُولَهُ. . .﴾ الآية[4].

---

(١) انظر في هذا: تفسير الطبري ٦/ ١٣٢ ـ ١٣٣، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٩٣، تفسير القرطبي ٦/ ١٤٨، أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٥٩١، تفسير الفخر الرازي ١١/ ٢١٤، المصنف ١٠/ ١٠٦، الأم ٦/ ١٣٩، السنن الكبرى ٨/ ٢٨٢، المغني ٩/ ١٩٥.

(٢) ب: بالقول.

(٣) من آية ٣٤/ المائدة.

(٤) الآية ٣٣/ المائدة.

فالحكم عند أكثر أهل العلم بهذه الآية إنما يجب على من خرج من المسلمين فقطع الطريق، وأخاف السبيل، وسعى في أرض بالفساد.

وقد اختلفوا فيما يجب على من فعل ذلك:

فقالت طائفة: تقام عليهم الحدود على قدر أفعالهم.

فمن روي هذا المذهب عنه: ابن عباس، قال إذا خرج الرجل محارباً فأخاف السبيل، وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف. وإن أخذ المال وقتل: قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب. وإذا قتل ولم يأخذ المال: قتل فإن هو لم يأخذ المال ولم يقتل: نفي. ويروى معنى هذا القول عن أبي مجلز، وقتادة، وعطاء الخراساني، والنخعي.

وكان الأوزاعي يقول: إذا أخاف السبيل فشهر سلاحه وقتل ولم يصب مالاً: قتل. وإن قتل وأخذ مالاً: صلب فقتل مصلوباً. وإن هو شهر السلاح وأخاف السبيل وأخذ المال ولم يقتل أحداً، ولم يصب دماً: قطع من خلاف.

وقال الشافعي رحمه الله: من قتل منهم وأخذ المال: قتل وصلب. وإذا قتل ولم يأخذ مالاً: قتل ودفع إلى أوليائه يدفنونه. ومن أخذ مالاً ولم يقتل: قطعت يده اليمنى ثم حسمت، ثم رجله اليسرى ثم حسمت في مكان واحد، وخلي.

ومن حضر وكثّر وهيّب، أو كان رِدْءاً يدفع عنهم: عُزِّر وحُبس.

وقال أحمد بن حنبل: من قتل قتل. ومن أخذ المال: قطع.

وقال أصحاب الرأي: إذا قتلوا وأخذوا المال: قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى من خلاف، ويقتلهم، أو يصلبهم إن شاء. فإن أصابوا الأموال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، ولا يقتلوا.

فإن قتلوا ولم يصيبوا مالاً: يقتلون، ولا تقطع أيديهم وأرجلهم.

وقالت طائفة: الإمام مخير في الحكم على المحاربين، يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله جل ذكره في الآية، من القتل والصلب، أو القطع، أو النفي، بظاهر الآية.

وروي هذا المذهب عن ابن عباس. وهذا مذهب عطاء، والحسن البصري، ومجاهد، والنخعي، والضحاك بن مزاحم.

وبه قال مالك، وأبو ثور.

واحتج بعضهم بأن الآية لما كان فيها أو، أو كان ككفارة اليمين التي الحانث فيها بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء كسا، وإن شاء أطعم. ومثل فدية الأذى.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ما كان في القرآن أو، أو فصاحبه بالخيار.

* * *

٣ - باب صلب المحارب

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا جَزَآؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً...﴾ الآية[١]. واختلفت في صلب المحارب[٢]:

فروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا أخذ المال وقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، ثم صلب.

وقد روينا عن قتادة، وسعيد بن جبير، وعطاء الخرساني، والنخعي، والسدي، وعطية، والكلبي، أنهم قالوا: إذا أخذ المال، وقتل، صلب.

وقال الليث بن سعد: يصلب حياً، ثم يطعن بالحربة حتى يموت.

وقال الشافعي: وأحب إليَّ أن يبدأ بقتله، ثم يصلب.

وقال الأوزاعي: يصلب ويقتل مصلوباً.

وقال يعقوب: يصلب وهو حي، ثم يقتل على الخشبة، إذا جمع القتل وأخذ المال.

* * *

٤ - باب ذكر نفي المحارب

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ﴾[٣].

واختلف أهل العلم في نفي المحارب:

فروينا عن ابن عباس أنه قال: ينفى من بلده إلى بلدٍ غيره وقال الشعبي: ينفيه من عمله.

---

(١) المائدة/ ٣٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٠٠، تفسير القرطبي ٦/ ١٥١.

(٣) من الآية ٣٣/ المائدة.

وقال أبو الزناد: كان مَنْفَى الناس إلى باضع، ودَهْلَك، وتلك الناحية.

وقال مالك: ينفى من بلد إلى بلد، ويحبس في الحبس. وقال: لا ينفى إلى شيء من بلدان الكفر.

وقال الحسن البصري: ينفى حتى لا يقدر عليه.

وقال الزهري: نفيه أن يطلب فلا يقدر عليه كلما سمع به في أرض طلب فيها.

وقال الشافعي بخبر رواه عن ابن عباس: أن نفيهم أن يطلبوا حتى يؤخذوا، فتقام عليهم الحدود.

وقال أصحاب الرأي: يطلب حتى يؤخذ، فتقام عليه الحدود.

وبه قال أبو ثور.

وقال بعضهم: ينفى من البلدة التي هو بها إلى بلدة غيرها. واحتج بأن الزاني كذلك ينفى.

* * *

٥ ـ باب ذكر عفو السلطان عن المحارب، أو عفو ولي دمه دون الإمام

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان ولي من حارب فإن قتل محارب أخا امرىء، أو أباه في حال المحاربة، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شيء، ولا يجوز عفو ولي الدم. والقائم بذلك الإمام.

جعلوا ذلك بمنزلة حد من حدود الله. روي هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال سليمان بن موسى، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال أحمد: السلطان ولي من حارب الدين.

قال أبو بكر: وبه نقول.

* * *

٦ ـ باب توبة المحارب قبل أن يقدر عليه، وما يجب عليه من حقوق بني آدم

قال أبو بكر: قال الله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[1].

---

(١) من الآية ٣٤/ المائدة.

واختلف أهل العلم في معنى هذه الآية:[1].

فقال قتادة، والزهري: ذلك لأهل الشرك.

وقال كثير من أهل العلم: الآية نزلت في المسلمين، فإذا تاب المحارب الذي قد جنى الجنايات قبل أن يقدر عليه الإمام: سقط عنه ما كان من حد لله، وأخذ بحقوق الآدميين، واقتص منه من النفس والجراح، وأخذ ما كان معه من مال، وقيمة ما استهلك. هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وأبو ثور عنهم.

* * *

٧ - باب المحاربة في الأمصار والقرى

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «من انْتَهَبَ نُهْبَةً مَشْهُورَةً فليسَ منَّا»[2].

واختلف أهل العلم فيمن قطع الطريق في مصر من الأمصار، أو قرية من القرى فقتل وأخذ المال:

فقالت طائفة: لا تكون المحاربة في المصر، إنما يكون خارجاً من المصر. هذا قول سفيان الثوري، وإسحاق، والنعمان.

وقد اختلف عن مالك في هذه المسألة، فأثبت المحاربة في المصر مرة، ونفى ذلك مرة.

وقالت طائفة: حكم ذلك في الصحراء، والمنازل والطريق، وديار أهل البادية، والقرى، سواء. إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

قال أبو بكر: كذلك هو لأن كلاً يقع عليه اسم المحاربة، والكتاب على العموم، وليس لأحد أن يُخْرِجَ من جملة الآية قوماً بغير حجة.

---

(١) انظر: الأقوال التالية في: أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٠، القرطبي ٦/ ١٥٥. المصنف ١٠/ ١١١، الأم ٦/ ١٤٢، المغني ٩/ ١٥١.

(٢) أصله في صحيح البخاري ك المظالم، في سنن الترمذي ٥/٣٢٦ ك الميرة، والنسائي ٨/ ٣١٣ واللفظ لابن ماجه في سننه ٢/ ١٢٩٨، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٢٠٦.

٨ - باب ذكر ما يجب على من قطع الطريق وأخذ أقل مما تقطع فيه اليد في السرقة

قال أبو بكر: واختلفوا في المحارب يصيب من المال أقل مما يجب فيه قطع اليد:

فقال مالك: للإمام أنَ يحكم عليه بحكمه على المحارب إذا شهر السلاح وأخاف السبيل. هذا قول مالك، وأبي ثور.

وقال آخرون: لا يقطع من قطاع الطريق إلاّ من أخذ قدر ما تقطع فيه يد السارق. هذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: فمن الفرق البين بينهما وجوب قطع اليد والرجل على المحارب، وإنما يجب على السارق قطع اليد فقط. فإذا جاز التغليظ على المحارب دون السارق فكذلك جاز أن يغلظ عليه فيوجب عليه على ظاهر الآية قطع اليد وإن أخذ أقل من قدر ما يجب فيه قطع اليد.

وهذا يلزم من قال: لا يقاس أصل على أصل.

* * *

٩ - باب ذكر قطع الطريق على أهل الذمة وقطع الذمي الطريق على أهل الملة

قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: وإذا قطع المسلمون على أهل الذمة، حُدُّوا حدودهم لو قطعوا على المسلمين، إلاّ أني أتوقف في أن أقتلهم إن قتلوا، أو أضمنهم الدية.

وقال أبو ثور: نحكم عليهم على من قطعوا، على مسلمين أو ذميين... وكذلك نحكم عليهم مسلمين كانوا أو ذميين.

وحكي ذلك عن الشافعي، والكوفي.

وقال الشافعي وأبو ثور: إذا قطع أهل الذمة على المسلمين، حدوا حدود المسلمين. وبه قال أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: الحكم على المرأة كالحكم على الرجل.

وكذلك قال أبو ثور في العبيد، والنساء: أن الحكم عليهم كالحكم على الأحرار.

وليس كذلك الصبيان، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. لأن الحدود غير واجبة عليهم، ويغرمون ما أتلفوا من مال.

* * *

١٠ ـ باب ذكر قتال الرجل عن نفسه وماله

قال أبو بكر: ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ»(١).

قال أبو بكر: روينا عن جماعة من أهل العلم أنهم رأوا قتال اللصوص، ودفعهم عن أنفسهم وأموالهم.

هذا مذهب ابن عمر، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان.

قال أبو بكر: وبهذا يقول عوام أهل العلم، إن للرجل أن يقاتل عن نفسه وماله وأهله، إذا أريد ظلمه. للأخبار التي جاءت عن رسول الله ﷺ لم تخص وقتاً دون وقت ولا حالاً دون حال إلاّ السلطان.

فإن جماعة أهل الحديث كالمجمعين على أن من لم يمكنه أن يمنع نفسه، وماله إلاّ بالخروج على السلطان ومحاربته: أنه لا يحاربه، ولا يخرج عليه.

للأخبار الدالة ـ عن رسول الله ﷺ ـ التي فيها الأمر بالصبر على ما يكون منهم من الجور والظلم، وترك قتالهم والخروج عليهم ما أقاموا الصلاة.

وروينا عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ رأى مِنْ أميرِهِ شَيْئاً يَكْرَهُهُ فَلْيَصْبِرْ فإنَّه لَيْسَ أَحَدٌ يُفَارِقُ الجَمَاعَةَ إلاَّ مَاتَ مِيْتَةً جَاهِلِيَّةً»(٢).

* * *

(١) أخرجه الشيخان في صحيحهما، البخاري، مسلم ١/ ١٢٥ ك الإيمان.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ قريب ٣/ ١٤٧٧، ١٤٧٨.

فهرس الموضوعات

كتاب الشفعة

كتاب الشركة

كتاب الرهون

كتاب المضاربة

كتاب الحوالة والكفالة

كتاب الحجر

كتاب التفليس

كتاب المزارعة

كتاب المساقاة

كتاب الاستبراء

كتاب الإجارات

كتاب الوديعة

كتاب العارية

كتاب اللقطة

كتاب اللقيط

كتاب الآباق

كتاب المكاتب

كتاب المدبر

كتاب احكام امّهات الأولاد

كتاب الهبات والعطايا والهدايا

كتاب العمرىٰ والرقبىٰ

كتاب النذور والأيمان

كتاب النذور

كتاب الحدود

كتاب المحاربين

